لباب اللباب

في بيان ما تضمنته أبواب الكتاب
من الأركان والشروط والموانع والأسباب

الطبعة الأولى

١٤٢٨هـ / ٢٠٠٧م

دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث

هاتف: ٣٤٥٦٨٠٨ فاكس: ٣٤٥٣٢٩٩ ص.ب: ٢٥١٧١ دبي - الإمارات العربية المتحدة

www.irh.ae email: irh@irh.ae

لباب اللباب

في بيان ما تضمنته أبواب الكتاب من الأركان والشروط والموانع والأسباب

للإمام القاضي

أبي عبد الله محمد بن عبد الله بن راشد البكري القفصي

(ت ٧٣٦ هـ)

دراسة وتحقيق

الأستاذ محمد المدنيني و الأستاذ الحبيب بن طاهر

بسم الله الرحمن الرحيم

* افتتاحية *

نستفتح بالذي هو خير ، حمداً لله ، وصلاةً وسلاماً على رسوله صَلَّى الله عليه وآله وسَلَّم وعلى عباده الذين اصطفى . **وبعــد** :

فيسر دار البحوث للدراسات الإسلامية أن تقدِّم للسادة الباحثين في سلسلة «**الدراســات الفقهية**» كتابها الثامن عشر بعنوان : «**لباب اللباب في بيان ما تضمنته أبواب الكتاب من الأركان والشروط والموانع والأسباب**» وهو مختصر في الفقه المالكي للإمام القاضي أبي عبد الله محمد بن راشد البكري القفصي (ت ٧٣٦هـ) ، رام فيه تقريب فروع الفقه وتذليلها للمتعلمين ، قال عنه : «رتّبته ترتيباً لم أسبق إليه ، لينتفع به المبتدي ، ويستبصر به المنتهي» ، وقد امتاز بذكره لجميع الأقوال في المسألة ، ليقف المطلع على اختلاف العلماء وتنوع الآراء في الفرع الواحد ، عكس ما دأب عليه من سبقه من المصنفين من الاقتصار على القول الراجح في المسألة ، وقد قدَّره من بعده من العلماء قدره ، وبوّءوه منزلته في كتب المذهب .

وهذا التقديم مقرون بالشكر والعرفان لأسرة « **آل مكتوم** » حفظها الله تعالى ، التي ترعى العلم ، وتشيد نهضته ، وتحيي تراثه ، وتؤازر قضايا العروبة والإسلام ، وعلى رأسها **صاحب السمو الشيخ محمد بن راشد بن سعيد آل مكتوم ، نائب رئيس الدولة ، رئيس مجلس الوزراء ، حاكم دبي** الذي يرعى هذه الدار لتكون منار خير ، ومنبر حق على درب العلم والمعرفة ، تجدد ما اندثر من تراث هذه الأمة ، وتبرز محاسن الإسلام ، فيما سطره الأوائل ، وفيما يمتد من ثماره ، مما تجود به القرائح ، في شتى مجالات البحوث الإسلامية ، والدراسات الجادة ، التي تعالج قضايا العصر ، وتؤصل

أسس المعرفة ، على مفاهيم الإسلام السمحة عقيدة وشريعة ، وآداباً وأخلاقاً، ومناهجَ حياة ، مستلهمة الأدب القرآني ، في الدعوة إلى الله على بصيرة ﴿ادْعُ إِلَىٰ سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحِكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ وَجَادِلْهُم بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ .

وكذلك مؤازرة **سمو الشيخ حمدان بن راشد آل مكتوم نائب حاكم دبي، وزير المالية والصناعة** .

سائلين الله العون والسداد ، والهداية والتوفيق .

ولا يفوت الدار أن تشكر من أسهم في خدمة هذا العمل العلمي، من العاملين بالدار :

١ - باحث : الشيخ/ **سيد أحمد سيد جمال نورائي** .

٢- باحث : الشيخ/ **علي محمد حسين العيدروس** .

٣- باحث : الشيخ / **محمد عبد الله بن التمين** .

٤- باحث : الشيخ / **محمد ربيع محمد زين** .

٥- الشيخ/ **محيي الدين حسين يوسف الإسنوي** .

الذين قاموا بمراجعة الكتاب وتصحيحه وتدقيق تجارب الطبع والتنضيد .

٦ - فني الكمبيوتر : السيد / **إيهاب حسني عكيلة** ، الذي قام بالتنضيد والإخراج الفني للكتاب .

ونرجو من الله سبحانه وتعالى أن يعين على السير في هذا الدرب ، وأن يتواصل هذا العطاء من حسن إلى أحسن .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين ، وصلى الله على خير خلقه سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

دار البحوث

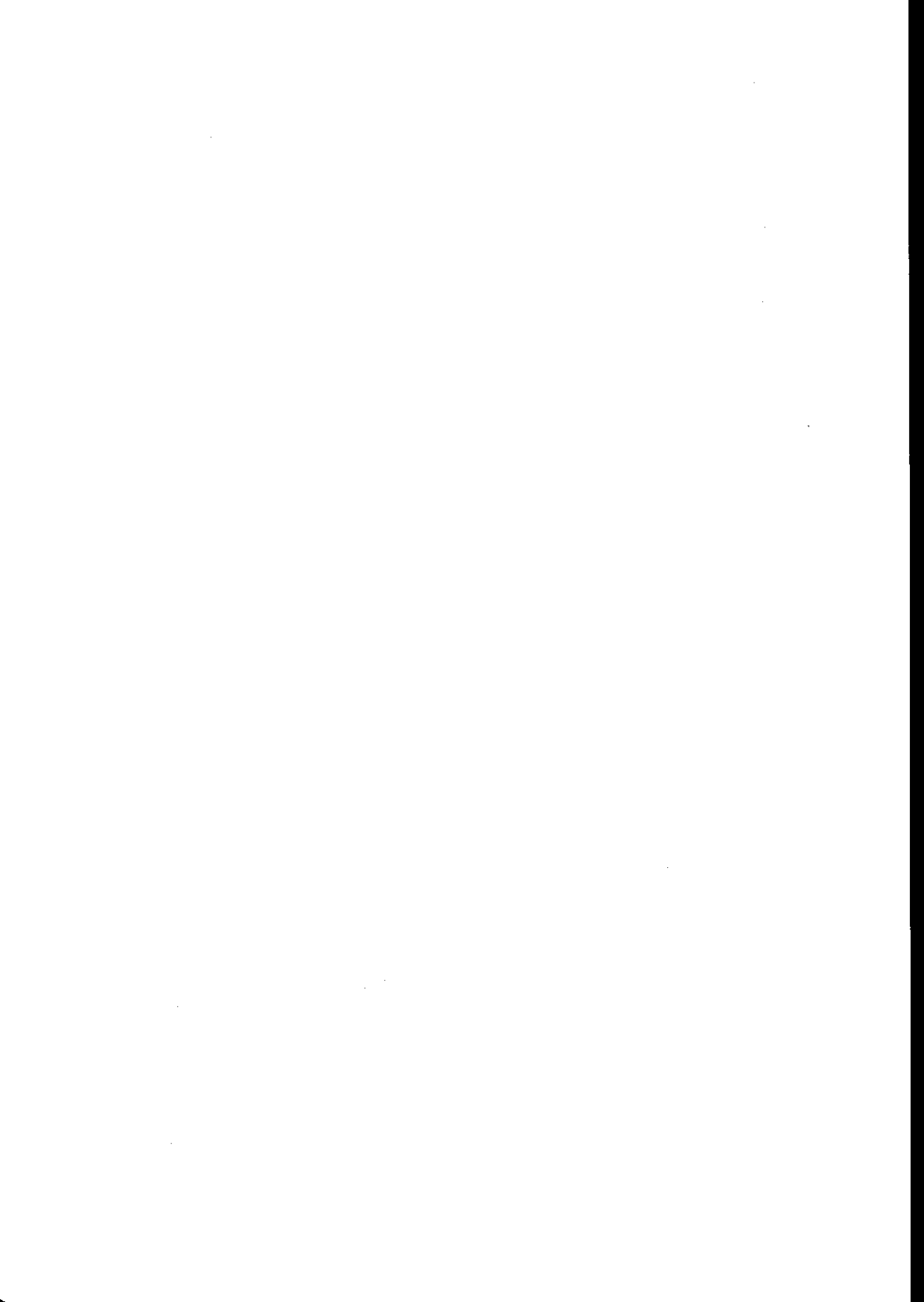
المبحث الأول

عصر ابن راشد

المبحث الثاني

شخصية ابن راشد

المبحث الثالث

دراسة كتاب لباب اللباب

المبحث الأوّل

عصر ابن راشـــــــد

الحياة السياسية بإفريقية :

عاش الإمام أبو عبد الله محمد بن راشد القفصي من منتصف القرن السابع للهجرة إلى وفاته سنة (٧٣٦هـ) في ظلّ حكم بني حفص للبلاد الإفريقية.

فقد خلف أبو عبد الله محمد الملقب بالمستنصر بالله والده أبا زكريا يحيى الأول في الحكم سنة (٦٤٧هـ)، بعد ميلاد ابن راشد بسنة حسب تقديرنا[١].

ونهج المستنصر بالله نهج والده في تدبير شؤون البلاد، إذ ساعدته الظروف على ترسيخ أقدام الدولة الحفصية، وجعلها تتمتع بأوفر حظوظ المناعة والحصانة في الداخل، والهيبة والاحترام في الخارج.

وحقّق نجاحاً سياسياً باهراً بمبايعة شريف مكّة له سنة (٦٥٧هـ)[٢].

واستمرّ رخاء الدولة واستقرارها إلى حدود وفاة المستنصر بالله سنة (٦٧٥هـ)، رغم الفترة العصيبة التي شهدتها بغزو الصليبيين لتونس سنة (٦٦٨هـ).

---

(١) سيأتي في ترجمته.

(٢) معين الحكام (١/ ٢٥) عن تاريخ الدولتين.

وورث أبو زكريا يحيى الثاني الملقب بالواثق الحكم عن أبيه، ولكن خلافته لم تدم أكثر من سنتين وثلاثة أشهر وعشرين يوماً[1]، لقلّة حزمه في تحمل أعباء الملك.

وتذكر المصادر التاريخية[2] أن الدولة الحفصية عرفت فترات هبوط، للفتن التي تعرضت إليها ثمّ للانقسام الذي وقع سنة (٦٨٣هـ) واستمرت ثلث قرن.

ولعلّ أخطر فتنة تلك التي تزعمها الدعي أحمد بن مرزوق، الذي زعم أنّه الفضل بن الواثق بن المستنصر، فاستولى على السلطة زاحفاً من الجنوب وقادماً من طرابلس، واستحوذ على العاصمة سنة (٦٨١هـ)، بعد أن بايعه معظم السكان، وكان من أمره أن خطب له على منابر إفريقية، وكان سفاكاً للدماء خسيساً فاجراً.

ولمّا تمادى في جَوْره مقته الناس ومقته جنده، وظهر المولى أبو حفص ابن المولى أبي زكريا، وكان مختفياً في البادية، والتف عليه الناس، فجاء لتونس وحاصر الدعي، وانكشف سرّه، فقطع رأسه سنة (٦٨٣هـ)[3].

أما انقسام الدولة الحفصية فقد حصل زمن المستنصر بالله الثاني، نتيجة التطاحن بين أفراد الجالية الأندلسية وبين غيرهم من مشيخة

---

(١) المؤنس (ص١٢٣).

(٢) المؤنس (ص١٢٤)، ومعين الحكام (١/ ٣٠).

(٣) المؤنس (ص١٢٤)، ومعين الحكام (١/ ٣٠).

الموحدين ؛ فانقسمت البلاد إلى ناحيتين ، شرقية : عاصمتها تونس ، انتصب بها أبو جعفر عمر بن أبي زكريا وغربيّة : وعاصمتها بجاية أو قسنطينة ، استقل بها أبو زكريا ابن أبي إسحاق الذي كان يقسّم السنة بين البلدين[1] .

وقد كان لهذا الانقسام الذي دام قرابة ثلث قرن الأثر السيّء على هيبة الدولة ، ورغم ما كان يتمتع به الرجلان المقتسمان للسلطة فيها من تقدير ومحبّة من الناس ، لما عرف عنهما من حسن سلوك وعفّة وبُعد عن المنكرات ، فإن الدولة كانت عرضة للأطماع نتيجة للتطاحن على السلطة فيها[2] .

وفي سنة ٧١٨هـ تسلم أبو يحيى أبو بكر بن أبي زكريا يحيى بن أبي إسحاق إبراهيم الحفصي الملقب بالمتوكل على الله مقاليد الحكم ، فأعاد للدولة الحفصية قوتها بعد انقسام دام ثلث قرن ، ونشر سيادتها على الثغور ، ووفر الأمن والاستقرار والرفاه للمتساكنين ، ولم يمت حتى تركها في أوج عزّها ؛ فقد توفي بمرض موته في أوائل رجب سنة (٧٤٧هـ)[3] .

والمتوكل على الله هو آخر ملوك بني حفص ، الذين شهد ابن راشد

(١) معين الحكام (١/ ٣١) .
(٢) معين الحكام (١/ ٣٦) .
(٣) معين الحكام (١/ ٤٠) .

القفصي عصرهم السياسي بتونس، وفي أيّامه توفّي صاحب كتاب «**اللباب**» سنة (٧٣٦هـ).

والناظر في المدّة التي عاشها الإمام أبو عبد الله ـ بين القرنين السابع والثامن الهجريين ـ يستخلص حقيقتين واضحتين:

الحقيقة الأولى: أن العهد الحفصي في تونس تراوح بين الأمن والاستقرار والازدهار، وبين الاضطراب والفتن والانقسام (من ٦٨٣هـ إلى ٧١٨هـ) قبل أن يعود الأمن والاستقرار بالبلاد من جديد، ويستمر إلى آخر أيام ابن راشد.

الحقيقة الثانية: أن هذه المدة نفسها قد كانت بداية التراجع والهبوط في حياة مدينة قفصة في جميع المجالات.

فقد كان سكانها يعيشون في سكون ومذلة خشية نقمة السلطة المركزية، هذه السلطة التي لم يكن يعنيها شيء سوى الجباية واستنزاف الخيرات.

وهذه الحقيقة يؤكدها لنا وجود حامية عسكرية دائمة، وحاكم قوي غالباً ما يكون أحد أبناء السلطان الحفصي نفسه[1].

الحياة العلمية في تونس:

إن الحديث عن الأوضاع السياسية في الحقبة التاريخية التي عاش فيها

---

(١) دراسات عن تاريخ قفصة وأعلامها (ص ٦٤).

ابن راشد القفصي في تونس التي هي المحطة الأولى في تكوين شخصيته العلمية، يكون غير ذي جدوى إذا لم نصله بواقع الحياة الفكرية والدينية، وموقف السلطة السياسية من العلم، وعلاقتها بالعلماء والفقهاء، ومساهمتها في توفير الظروف المناسبة لتحقيق النهضة العلمية.

فقد تظافرت عوامل كثيرة لتصبح تونس في العهد الحَفصي منارة من منارات العلم، ومركزاً من مراكز إشعاع الثقافة الإسلامية، فزخرت بالعلماء الأفذاذ من أبنائها ومن الوافدين عليها من الأندلسيين[1]، ونشطت فيها حركة التأليف في العلوم الشرعية والعلوم المتصلة بها، وفي التاريخ والأدب والرياضيات، **ومن هذه العوامل نذكر**:

أوّلاً: تعلق الملوك الحفصيين بالعلم والثقافة، وتشجيعهم العلماء والأدباء والشعراء... وجمعهم التصانيف والكتب في شتى فنون المعرفة.

وتروي لنا بعض كتب التاريخ أن أبا زكريا الأول (٦٢٥هـ ـ٦٤٧هـ) جمع ستّة وثلاثين ألف مجلد، وضعها في قاعة فسيحة في دار الملك والإمارة بالقصبة[2].

ثانياً: تشييد الجوامع والمدارس، وتعيين المدرسين بها، لتكثيف النشاط العلمي.

---

(١) انظر تراجم المؤلفين التونسيين: (٢/ ٣٢٩).

(٢) المؤنس في أخبار إفريقية وتونس (ص١١٩)، وتاريخ إفريقية في العصر الحفصي: (٢/ ٣٨٥).

ومن الجوامع التي تأسست في العهد الحفصي، واستأثر القرن السابع الهجري بالنصيب الأوفر منها:

- جامع القصبة، بناه أبو زكريا يحيى سنة (٦٢٩هـ)[١].

- جامع التوفيق، المسمّى الجامع الهواء. بنته عطف زوجة أبي زكريا سنة (٦٤٧هـ)[٢].

- جامع أبي محمد. أنشأه الولي الصالح أبو محمد عبد الله المرجاني[٣].

ومن مدارس العهد الحفصي في القرن السابع الهجري:

- المدرسة الشماعية. أسسها أبو زكريا يحيى الأول سنة (٦٣٥هـ).

- المدرسة التوفيقية. بنتها الأميرة عطف.

- المدرسة العصفورية، نسبة لأبي الحسن علي بن عصفور الحضرمي الإشبيلي، المتوفي سنة (٦٦٩هـ)[٤].

ثالثاً: خضوع الحياة الفكرية في عهد الدولة الحفصية لتأثير رافدين من روافد الثقافة العربية الإسلامية: هما الرافد الأندلسي،

---

(١) المؤنس في أخبار إفريقية وتونس: (ص١١٩).

(٢) جامع: الزيتونة ومدارس العلم في العهد الحفصي والتركي: الطاهر المعموري: (ص٤٧).

(٣) المصدر السابق: (ص٤٧).

(٤) نفس المصدر.

والرافد المشرقي.

أمّا الرافد الأندلسي، فقد كان عبر توافد عدد ضخم من العلماء والفقهاء والأدباء والشعراء إلى إفريقية، سهّله ملوك الدولة الحفصية، وخاصة أبي زكريا وابنه المستنصر، وساهم في تطوير الحياة العلمية في مختلف الميادين بما حملوه معهم ممّا تلقوه في الأندلس.

ومن أشهر العلماء الأندلسيين:

- أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن أبي بكر بن عبد الله بن أحمد بن أبي بكر القضاعي، الشهير بابن الأبَّار (٥٧٥هـ-٦٥٨هـ). الفقيه المحدث المقرئ النحوي الأديب ...[١].

- أبو الحسن علي بن موسى بن محمد الحضرمي الإشبيلي، المعروف بابن عصفور (٥٩٧هـ-٦٦٩هـ). الفقيه النحوي اللغوي التاريخي[٢].

- أبو العباس أبو جعفر أحمد بن أبي الحجاج يوسف بن علي الفهري اللَّبْلي (٦٢٣هـ - ٦٩١هـ). الفقيه النحوي الأستاذ اللغوي التاريخي[٣].

وأمّا الرافد المشرقي الذي خضعت لتأثيره الحياة الفكرية بإفريقية في

---

(١) شجرة النور: (١/ ١٩٥-١٩٦)، إتحاف أهل الزمان بأخبار ملوك تونس وعهد الأمان: (١/ ٢٠٥).

(٢) شجرة النور: (١/ ١٩٧)، إتحاف أهل الزمان: (١/ ٢٠٦).

(٣) شجرة النور: (١/ ١٩٨).

عهد الدولة الحفصية، فقد جلبه إمّا بعض الأندلسيين الذين توقفوا بالمشرق قبل أن يستوطنوا إفريقية، وإما أبناء تونس عبر تجدد رحلاتهم إلى الإسكندرية والقاهرة والحرمين.

وقد كان للرحلات الأثر البالغ في انتقال مؤلفات المغاربة إلى المشرق، ومؤلفات المشارقة إلى المغرب، وما يتبع ذلك من تلقيح لمناهج التدريس، وأساليب التأليف، ومن توفر المادة، وتعدد المصادر[1].

ومن الأعلام الذين رحلوا إلى المشرق وتأثروا بالنهضة الفكرية التي تشهدها مصر:

- أبو الفضل أبو القاسم بن أبي بكر بن مسافر بن أحمد بن عبد الرفيع اليمني، المشهور بابن زيتون (٦٢١هـ-٦٩١هـ).

رحل إلى المشرق مرتين لأداء مناسك الحج، الأولى سنة (٦٤٨هـ) والثانية سنة (٦٥٦هـ).

وتوقف في كل رحلة بمصر وسورية، حيث التقى بأعلام المذهب الشافعي، وتمكن بفضلهم من تجديد معارفه في عِلْمَي الحديث والأصول. وتأثر بأقطاب العصر كالعز بن عبد السلام، وزكي الدين المنذري، وشمس الدين عبد الحميد بن عيسى الخسروشاهي تلميذ الفخر الرازي.

ولما رجع إلى تونس أظهر مؤلفات الفخر الرازي الأصولية، وعمل

(١) تراجم المؤلفين: (٢/ ٣٢٩).

على إنعاش المذهب المالكي بفضل الاهتمام بأصول المذهب[1].

- أبو عبد الله محمد بن شعيب الدّوكالي المسكوري المغربي، المتوفى بتونس سنة (٦٦٤هـ)، الفقيه، الأصولي، المتصوف. رحل إلى المشرق وأقام بالإسكندرية ثلاثاً وعشرين سنة. وأخذ عن مشايخ مصر، ثمّ أقام بتونس والقيروان كمدرّس وقاضٍ.

وقد أسهم هو أيضاً في النهوض بالتعليم المالكي في البلاد التونسية[2].

ومقابل هذه النهضة العلمية المتميزة في تونس العاصمة، فقد شهدت الحياة في مدينة قفصة التراجع والانحدار. يفيدنا تاريخ مدينة قفصة أنها كانت منذ ماضي العصور مركزاً من مراكز الحضارة في إفريقية، ومنطقة من أخصب المناطق التونسية، ومن أكثرها تقدماً وعمراناً طَوال القرون الخمسة الأولى للإسلام.

ولما تولى الموحدون مباشرة الحكم والسياسة في قفصة توالت النكبات عليها، فشهدت انحطاطاً كبيراً وتراجعاً مذْهلاً طوال القرن السابع الهجري، والثلث الأول من القرن الثامن ـ وهي المدة التي عاشها ابن راشد القفصي ـ فقد اختل الأمن فيها، وساد قانون الغاب، ممّا أدّى إلى انهيار الحياة الاقتصادية والثقافية، وتخريب المدن والقرى، وما يتبع

---

(١) تاريخ إفريقية في العهد الحفصي: (٢/ ٣٠٢)، والديباج (ص٩٩ـ ١٠٠).

(٢) تاريخ إفريقية في العهد الحفصي: (٢/ ٣٠٢) ونيل الابتهاج (ص٢٣٠).

ذلك من القتل الجماعي، والفرار الجماعي. والنتيجة لذلك كله هي هذا التخلف الاقتصادي والحضاري، وقلّة عدد السكان في المنطقة، وضعف القرى والقوى البشرية البانية[1].

وحين تولى الحفصيون الحكم في البلاد كان مصير قفصة قد انتهى، وأصبحت هذه المدينة وتوابعها أثراً بعد عين ... وكان عليها أن تواجه وحدها، وبدون حماية عسكرية أو اقتصادية، قطاع الطريق وعصابات المغامرين والعربان[2]. ولا غرابة أن تصبح هذه المدينة بؤرة تخلف وجمود، إذ لم تنجب طوال القرن السابع وما بعده إلا عالماً موسوعياً واحداً هو أحمد بن يوسف التيفاشي الذي توفي سنة (٦٥١هـ) أي عندما أبصر ابن راشد النور في هذه المدينة، لكن التيفاشي القفصي كان عندئذ قد هاجر هو الآخر[3]، تماماً مثل ابن راشد الذي اضطره اضطراب الأحوال في بلده إلى الانتقال إلى العاصمة في شبابه.

(١) دراسات عن تاريخ قفصة وأعلامها (ص٢٣).

(٢) انظر المصدر السابق (ص ٢٣).

(٣) المصدر السابق (ص٦٧).

المبحث الثاني

شخصية ابن راشد

نسبه:

هو محمد بن عبد الله بن راشد البكري القفصي. أبو عبد الله[1].
والبكري نسبة إلى قبيلته[2].

والقفصي نسبة إلى بلده قفصة. وهي - في التعريف المعاصر لابن راشد - بلدة صغيرة في طرف إفريقية من ناحية المغرب من عمل الزاب الكبير بالجريد. بينها وبين القيروان ثلاثة أيام[3]، وهي الآن مدينة تسقع

---

(١) ورد الاسم كاملاً هكذا في: الديباج (ص٣٣٤)، وتاريخ الدولتين (ص٦٠)، ونزهة الأنظار: (١/ ٥٦٩)، وإيضاح المكنون: (٢/ ٣٩٩)، وهدية العارفين: (٢/ ١٣٤) وشجرة النور (ص٢٠٧) ومعجم المؤلفين: (١٠/ ٢١٣) والأعلام: (٦/ ٢٣٤) وكتاب العمر: (٢/ ٧٣٨). وورد بحذف اسم الأب في: ذيل وفيات الأعيان: (٢/ ١١٢) ولقط الفرائد: (٢/ ٦١٨) ووفيات الونشريسي: (٦١٨/٢)، وشرف الطالب: (٢/ ٦٢٤).
وورد بحذف - البكري - في: إتحاف أهل الزمان: (١/ ٢١٩).
وورد بحذف الكنية في: نيل الابتهاج (ص٢٣٥)، وتراجم المؤلفين: (٢/ ٣٣١).
وورد بتغيير اسم الأب بعبد الرحمن في كفاية المحتاج ورقة (٦٥).

(٢) كما جاء في بعض مصادر ترجمته. وهي نسبة كما تعود إلى قبيلة تعود أيضاً إلى جدّ أعلى. وفي قفصة تدّعي إحدى الأسر أنها من سلالة ابن راشد، وأن «البكري»، نسبة إلى أبي بكر الصديق رضي الله عنه، وأنّ لها ما يثبت ذلك في وثيقة مدوّنة.

(٣) معجم البلدان: (٤/ ٤٣٤).

في الوسط الغربي للبلاد التونسية . وتبعد من العاصمة بمسافة (٣٥٠) كلم .

مولده ونشأته :

لم يذكر المترجمون لابن راشد تاريخ ولادته، لكن هناك من رجّح أنه وُلد في العقد الخامس من القرن السابع الهجري، وأنه من المعمرين إذ عاش زهاء التسعين سنة[١] . وبذلك يكون تاريخ ولادته حوالي سنة (٦٤٦هـ) .

أما نشأته العلمية الأولى فلا نعرف عنها إلا النذر اليسير من خلال إشارات عابرة ذكرتها مصادر ترجمته[٢] .

والراجح أنه تلقى في مرحلة طفولته مبادئ العلوم الدينية، على عادة أهل زمنه وبلده .

ولمّا بلغ نضج الشباب تحول إلى العاصمة ليأخذ عن كبار علمائها، وينطلق في مسيرته العلمية والثقافية[٣] .

رحلته ومراحلها الزمنية :

توقّف الشيخ ابن راشد القفصي في رحلته العلمية عند محطات بارزة شكّلت ملامح شخصيته العلمية المتميزة، وهيأت له أوفر حظوظ

---

(١) انظر دراسات عن تاريخ قفصة وأعلامها (ص٦٣) .

(٢) تاريخ الدولتين (ص٦٠)، ونزهة الأنظار : (١/ ٥٦٩)، ونيل الابتهاج (ص٢٣٥) .

(٣) كتاب العمر : (٢/ ٧٣٨) .

النبوغ المعرفي، كما سيؤكده إنتاجه الغزير في الفقه وأصوله، وعلم العربية، وتفسير الأحلام، والتفسير، وقد نقل صاحب نيل الابتهاج أنّ ابن راشد تحدّث عن شيوخه بتونس فقال: «وأدركت بتونس جلّة من النبلاء، وصدوراً من النحاة والأدباء، فأخذت عنهم، ثم تشاغلت بالأصول والفقه زماناً»[1].

ولم يذكر شارح مختصر ابن الحاجب[2] أحداً من هؤلاء العلماء، كما فعل مع شيوخ الإسكندرية والقاهرة. لذلك سنعرّف بأشهرهم ممّن تمكّنا من التحصيل على تراجمهم، ونشير بحسب اجتهادنا إلى من يمكن أن يكون قد تلقى عنهم.

والمحطة الثانية هي الإسكندرية، تحدّث عنها ابن راشد فقال: «ثمَّ رحلت إلى الإسكندرية في زمن الملك السعيد فلقيت بها صدوراً أكابر وبحوراً زواخر»[3]. وقد ذكر بعضهم منوّهاً بمكانتهم العلمية «كقاضي القضاة ناصر الدين ابن المنير، وكان ذا علوم فائقة، والكمال بن التنسي يُدعى مالكاً الصغير، يدرس التهذيب، وقاضي القضاة ناصر الدين بن الأبياري تلميذ أبي عمرو بن الحاجب، وضياء الدين بن العلاّق، وكان فروعياً مجيداً، ومحيي الدين حافي رأسه نحوياً أديباً فأخذت عنهم»[4].

---

(١) نيل الابتهاج (ص٢٣٥).

(٢) اشتهر ابن راشد عند مترجميه بهذه التسمية.

(٣) نيل الابتهاج (ص٢٣٥) وكفاية المحتاج ورقة (٦٥).

(٤) نيل الابتهاج (ص٢٣٥).

أمّا المحطة الثالثة فكانت القاهرة حيث أخذ عن كبار علمائها العلوم، أمثال الشهاب القرافي، وتقي الدين ابن دقيق العيد، والشمس الأصفهاني، والشريف الكركي، وشهاب الدين ابن نعمة المقدسي ... وغيرهم.

وإذا كان خروج ابن راشد من قفصة إلى تونس لطلب العلم يصعب تحديد زمنه، وقد قدّرناه بسنّ الشباب؛ فإن خروجه من تونس إلى مصر لمواصلة رحلته العلمية قد ساعدنا ابن راشد نفسه على تحديدها شيئاً ما. فقد ذكر في مقدمة الفائق[1] أنّه رحل في سنّ مبكّرة، قال: «فإنّي كنت في باكورة العمر وفاتحة الأمر ... ترحلت إلى الديار المصرية للعلم طالباً، وفي الاشتغال به راغباً». وذكر أنه دخل الإسكندرية في عهد الملك السعيد، كما تقدم النقل عنه.

والملك السعيد هو السلطان الملك السعيد ناصر الدين أبو المعالي محمد ابن السلطان الملك الظاهر بيبرس البُنْدُقْداريّ الصالحيّ النَّجمي. وكانت مدّة حكمه بعد أبيه الظاهر سنتين وشهرين وبعض أيام، ما بين شهر صفر من سنة (٦٧٦هـ) إلى شهر ربيع الآخر من سنة (٦٧٨هـ)[2].

وفي سنة (٦٨٠هـ) أدى ابن راشد فريضة الحج، وعلى إثرها رجع إلى وطنه[3]. فيكون قد مكث بين الإسكندرية والقاهرة ـ على أقصى

---

(١) الفائق (مخ ١٢٢٩١ ورقة ١).

(٢) النجوم الزاهرة: (٧/ ٢٥٩ و٢٧٠ ـ ٢٧١).

(٣) الديباج (ص٣٣٥) وشجرة النور (ص٢٠٧) وتراجم المؤلفين: (٢/ ٣٣٢).

تقدير ـ أربع سنوات، إذا فرضنا دخوله مصر كان في أوائل عهد الملك السعيد.

وإذا كان الأمر كذلك، فإن ابن راشد، بعد إقامته بتونس كان ملازماً للاشتغال بالعلم زماناً ـ كما يشير إلى ذلك مترجموه ـ[1] وكان خروجه منها بعد تجاوزه مرحلة الطلب، واستكماله معارفه، والتخصص في بعضها، الفقه وأصوله، وهذا ما يؤكده بنفسه، فقد نقل عنه صاحب نيل الابتهاج قوله: «قرأت العربية والفرائض والحساب، وأدركت بتونس جلة من النبلاء، وصدوراً من النحاة والأدباء، فأخذت عنهم، ثم تشاغلت بالأصول والفقه زماناً».

ومن هنا، فإن رحلته كانت لزيادة الإفادة بالاتصال بأئمة المذهب في ذلك العصر، الذين كان استقرارهم بمصر، كشهاب الدين القرافي، وناصر الدين ابن المنير؛ ولإتقان العلوم العقلية التي لم تكن رائجة بوطنه، وكان أئمتها مقيمين أيضاً بمصر، كشمس الدين الأصفهاني.

وبهذا يمكن تفسير عدم طول إقامته بمصر.

شيوخه بتونس:

١ـ أبو العباس أحمد بن محمد بن الحسن بن الغماز الخزرجي[2]: الشيخ الإمام، قاضي القضاة بتونس، الفقيه، المحدث، الراوية، العالم،

---

(١) الديباج (ص٣٣٤)، وطبقات المالكية (ص٣٨٥)، والإعلام: (٦/ ٢٣٤)، ومعجم المؤلفين: (١٠/ ٢١٣).

(٢) ذكره في شيوخه: تاريخ الدولتين (ص٦٠) ونزهة الأنظار: (١/ ٥٦٩) وشجرة النور (ص٢٠٧).

المتفنن، المحقق، المتقن. أخذ عن جماعة من العلماء، منهم أبو بكر بن محرز، وأبو المطرف بن عميرة، وأبو الربيع الكلاعي، وأبو الحسن بن خيرة وغيرهم. وكتب إليه جماعة من علماء المشرق والمغرب، منهم محمد بن أحمد بن ياسين الدمياطي، المشهور بابن قفل، والعز بن عبد السلام، وابن دقيق العيد، وسليمان بن خليل المكي وغير هؤلاء كثير. وأخذ عنه جماعة، منهم أبو الحسن التيجاني، وأبو العباس الغبريني، وأبو عبد الله بن جابر الوادي آشي[1].

ولد ابن الغماز سنة (٦٠٨هـ) بكورة جيان بالأندلس، ثم استوطن بجاية ولقي بها المشايخ كأبي مطرف بن عميرة، وأبي بكر بن محرز، وغيرهما.

واشتغل فيها بالتوثيق والعدالة، ثم انتقل إلى تونس واستوطنها، وثبتت له بها خطة العدالة والشهادة.

واشتهر أمره حتى وُلّي القضاء بعدّة أماكن من إفريقية، منها بجاية التي كانت له بها مواقف سياسية خالدة[2].

وتولى قضاء الجماعة بتونس نحو سبع ولايات. فحمدت فيها

---

(١) شجرة النور: (١/ ١٩٩).

(٢) معين الحكام (ص٦٩)، عن عنوان الدراية (١٢٩-١٣١)، والديباج (٢٤٩-٢٥٢)، والفارسية (١٣٨-١٤١-١٥١)، وتاريخ الدولتين (٣٨-٤٤-٤٥-٥٣)، والحلل السندسية: (٤/ ٢/ ١٠)، وشجرة النور: (١/ ١٩٩).

سيرته. وتوفي وهو على ولايته سنة (٦٩٣هـ)[١].

٢ـأبو الحسن حازم بن محمد القرطاجني الغرناطي[٢]: العالم الأديب الألمعي الأريب الفقيه اللغوي المتفنن الماهر الخطيب الشاعر، أخذ عن الشلوبين وغيره، وأخذ عنه جماعة منهم ابن رشيد والعبدري، وأثنيا عليه في رحلتهما.

وكان هو والحافظ ابن الأبار فرسي رهان في ميدان الأدب. وله عدّة تآليف منها «سراج البلغاء» في البلاغة.

ولد سنة (٦٠٨هـ). وتوفي بتونس سنة (٦٨٤هـ)[٣].

ويمكن أن نضيف إلى هذين الشيخين الذين ذكرتهما مصادر ترجمة ابن راشد أعلاماً آخرين، يرجّح أنّه أخذ عنهم، وذلك لشهرتهم وذيوع صيتهم في نفس الحقبة التي عاش فيها ابن الغماز وحازم القرطاجنّي؛ ولتلقي نظراء ابن راشد عنهم، ومن هؤلاء من كانت تعجّ بهم الساحة العلمية بتونس، وقد ذكرنا بعضهم عند الحديث عن الحياة العلمية بتونس.

---

(١) شجرة النور: (١/ ١٩٩)، وتاريخ الدولتين: (١٠٩ـ١١٠)، والديباج: (٧٩)، وإتحاف أهل الزمان: (١/ ٢٣) والحلل السندسية: (١/ ٦٤٤)، وعنوان الدراية (ص٧٠ـ٧٢) وتوشيح الديباج ورقة (٧٤).

(٢) ذكره في شيوخ ابن راشد: شجرة النور: (ص٢٠٧).

(٣) شجرة النور: (ص١٩٩)، والديباج: (ص٧٩)، والإتحاف: (١/ ٢١٣)، والحلل السندسية: (١/ ٦٤٤)، وتاريخ الدولتين: (ص١٠٧).

شيوخه بالإسْكندرية:

١ـ ناصر الدين أبو العباس أحمد بن محمد بن منصور بن أبي قاسم الجذامي الإسكندري المعروف بابن المُنَيِّر[١]: كان عالماً فاضلاً مفنّناً.

برع في عدّة فنون، من تفسير وأصول وفقه ونحو وأدب، بحيث إنه كان لا يناظر تعظيماً لفضيلته، بل تورد الأسئلة بين يديه، فيسمع ثم يجيب. وكان مفوّهاً فصيحاً.

ونقل عن الشيخ عز الدين بن عبد السلام أنه قال: «ديار مصر تفتخر برجلين في طرفيها ابن المنير بالإسكندرية، وابن دقيق العيد بقوص»[٢].

له تآليف مفيدة منها: البحر الكبير في نخب التفسير، والانتصاف من الكشاف، والمقتفى في آيات الأسرى، واختصار التهذيب. وله على تراجم البخاري مناسبات، وديوان خطب بديع، وشعر لطيف. ولد سنة (٦٢٠هـ) وتوفي مستهل ربيع الأول سنة (٦٨٣هـ)[٣].

٢ـ ناصر الدين بن الأبياري[٤]: لم نعثر على ترجمته، بل وجدنا من

---

(١) ذكره في شيوخه: نيل الابتهاج: (ص٢٣٥)، وكفاية المحتاج: (ورقة ٦٥)، ونزهة الأنظار: (١/ ٥٦٩) وطبقات المالكية: ص٣٨٥ وشجرة النور: (ص١٨٨).

(٢) شجرة النور: (ص١٨٨).

(٣) فوات الوفيات: (١/ ١٤٩) والديباج: (ص٧١) والوافي: (٨/ ١٢٨) والشذرات: (٥/ ٣٨١) وحسن المحاضرة: (ص١٤٠) والمقفى الكبير: (١/ ٦٥٣).

(٤) ذكره في شيوخه: طبقات المالكية: (ص٣٨٥) والديباج: (ص٣٣٤) ونزهة الأنظار (ص٣٨٥). وتراجم المؤلفين: (٢/ ٣٣١) وكتاب العمر: (٢/ ٧٣٨).

يجعله وابن المنير واحداً[1]. وبالرجوع إلى كلام ابن راشد، وهو يتحدث عن شيوخه بالإسكندرية نتأكد أنهما اثنان، فهو يقول: «ثم رحلت إلى الإسكندرية فلقيت بها صدوراً أكابر وبحوراً زواخر، كقاضي القضاة ناصر الدين بن المنير، وكان ذا علوم فائقة، والكمال بن التنسي ... وقاضي القضاة ناصر الدين بن الأبياري تلميذ أبي عمرو بن الحاجب»[2]. فقد وصف كلاً منهما بوصف وفرق بينهما بذكر الكمال بن التنسي. وقد ذكر ابن فرحون وغيره أنّه المأذون له في إصلاح مختصر ابن الحاجب الفقهي[3].

٣ـ الكمال بن التنسي[4]: لا نعرف من هذا العالم شيئاً غير ما ذكره ابن راشد في حديثه عن رحلته إلى الإسكندرية، وعن علمائها الذين كان لهم الفضل في تكوينه، ومنهم «الكمال بن التنسي يدعى مالكاً الصغير يدرس التهذيب»[5]. فيكون ابن راشد أخذ عنه تهذيب المدونة للبرادعي.

---

(١) تاريخ الدولتين: (ص٦٠) وشجرة النور: (ص٢٠٧). وانظر تفريق صاحب الشجرة بينهما في: (ص١٦٧).

(٢) نيل الابتهاج: (ص٢٣٥ ـ ٢٣٦)، وكفاية المحتاج (ورقة ٦٥).

(٣) الديباج: (ص٣٣٤)، وطبقات المالكية: (ص٣٨٥)، وتراجم المؤلفين: (٢/ ٣٣١).

(٤) نيل الابتهاج: (ص٢٣٥)، وكفاية المحتاج: (ورقة ٦٥)، وطبقات المالكية: (ص٣٨٥)، وكتاب العمر: (٢/ ٧٣٨)، وشجرة النور: (ص٢٠٧)، وتراجم المؤلفين: (٢/ ٣٣١).

(٥) المصادر السابقة.

٤ـ ضياء الدين بن العلاق[١] : يعرفنا به أيضاً ابن راشد، ويخبرنا بإيجاز عن مساهمته في تكوينه الفقهي، فيقول في معرض الثناء عليه: «وضياء الدين بن العلاق وكان فروعياً مجيداً»[٢].

٥ـ أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عبد العزيز محيي الدين المعروف بحافي رأسه المازوني[٣] : الفقيه العمدة الإمام العلامة القدوة. كان من أئمة العربية.

سمع ابن رواحة وجماعة، وعنه تاج الدين بن الفاكهاني. وقد أخذ ابن راشد القفصي عن محيي الدين المازوني اللغة والأدب، ولد بتلمسان (سنة ٦٠٦هـ)، وتوفي (سنة ٦٨٠هـ)[٤]. وقد وصفه ابن راشد بأنه كان نحوياً أديباً[٥].

شيوخه بالقاهرة:

١ـ أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن أبو العباس، شهاب الدين الصنهاجي القرافي: نسبته إلى قبيلة صنهاجة ـ من برابرة المغرب ـ وإلى

---

(١) كذا ورد في نيل الابتهاج: (ص٢٣٥). وورد في كفاية المحتاج (ورقة ٦٥ ظ): ابن العلاء. وورد في شجرة النور: (ص٢٠٧)، وتراجم المؤلفين التونسيين: (٢/ ٣٣١)، والديباج: (ص٣٣٤ـ٣٣٦) ابن العلاف، بالفاء.

(٢) نيل الابتهاج: (٢٣٥). وكفاية المحتاج: (ورقة ٦٥ظ).

(٣) شجرة النور: (١/ ٢٠٧) وكتاب العمر: (١/ ٧٣٨)، والديباج (ص٣٣٤)، ونيل الابتهاج (ص٣٣٥).

(٤) شجرة النور(٢/ ٢٠١)، وبغية الوعاة: (١/ ١٣٨)،وحسن المحاضرة: (١/ ٥٣٣).

(٥) نيل الابتهاج (ص٣٣٥).

القرافة ـ المحلّة المجاورة لقبر الإمام الشافعي ـ وهو مصري المولد والمنشأ والوفاة. انتهت إليه رئاسة المالكية في عصره، وكان إماماً في أصول الفقه وأصول الدين، وعالماً بالتفسير، وبارعاً في العلوم العقلية.

ولازم الشيخ عز الدين بن عبد السلام الشافعي، وأخذ عنه أكثر فنونه.

قال القاضي تقي الدين بن شكر: «أجمع المالكية والشافعية على أن أفضل عصرنا بالديار المصرية ثلاثة القرافي وناصر الدين بن المنير وابن دقيق العيد»(١).

وقال ابن راشد القفصي عنه: «ثم رحلت للقاهرة، إلى شيخ المالكية في وقته، فقيد الأشكال والأقران، نسيج وحده، وقَمر سعده، ذي العقل الوافي، والذهن الصافي، الشهاب القرافي، كان مبرزاً في وقته، محرزاً قصب السبق، جامعاً للفنون، معتكفاً على التعليم على الدوام»(٢).

له مصنّفات جليلة في الفقه والأصول منها: «أنوار البروق في أنواء الفروق»، و«الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرّف القاضي والإمام» و«الذخيرة»، و«اليواقيت في أحكام المواقيت»، و«شرح تنقيح الفصول»، و«مختصر تنقيح الفصول»، و«الأجوبة الفاخرة في الردّ على الأسئلة الفاجرة»(٣).

---

(١) حسن المحاضرة: (١/ ٣٩٦)، والأعلام: (١/ ٩٠)، والمنهل الصافي: (١/ ٢١٥).

(٢) نيل الابتهاج: (٢٣٥)، وكفاية المحتاج: (ورقة ٦٥ظ)، والفائق في الأحكام والوثائق: (م١ ورقة ١ظ).

(٣) الأعلام: (١/ ٩٠)، والديباج: (٦٢ـ٧٢)، وشجرة النور: (١/ ١٨٨).

توفي بدير الطين، ظاهر مصر، ودفن بالقرافة سنة (٦٨٤هـ)[١].

٢ـ أبو الفتح محمد بن علي بن وهب بن مطيع بن أبي الطاعة، تقي الدين القشيري المعروف بابن دقيق العيد: ولد بظهر البحر الملح، قريباً من ساحل الينبع، وأبواه متوجهان من قوص إلى الحج سنة (٦٢٥هـ).

ونشأ بقوص وتفقه بها، ثم انتقل إلى القاهرة، واتصل بالعزّ ابن عبد السلام فأخذ عنه الأصول والفقه الشافعي. ثم رحل إلى دمشق ومنها عاد إلى قوص فالقاهرة، فألقى دروساً عديدة في الفاضلية والكاملية والصالحية.

وفي تلك الأثناء ترك المذهب المالكي وتشفّع، وانتهت إليه رئاسة العلم في زمانه وشدّت إليه الرحال[٢].

قال الشيخ تاج الدين السبكي: «ولم أر أحداً من أشياخنا يختلف في أنّ ابن دقيق العيد هو العالم المبعوث على رأس المائة السابعة المشار إليه في الحديث»[٣]. وذكر ابن راشد أنه حضر دروس ابن دقيق العيد في شرح مختصر ابن الحاجب الفرعي قال: «وترددت في أثناء ذلك إلى مجلس

---

(١) درّة الحجال: (٨/ ١)، وشجرة النور: (١/ ١٨٨)، والديباج: (٦٢ـ٦٧)، والمنهل الصافي: (١/ ٢١٥)، وحسن المحاضرة: (١/ ٣١٦).

(٢) حسن المحاضرة: (١٤٠ـ١٤١). وفوات الوفيات: (١/ ٤٨٤)، وشذرات الذهب: (٦/ ٥)، وإحكام الأحكام: (١/ ١٤)، والوفيات: (٣٢٨ـ٣٢٩)، وشجرة النور: (١/ ١٨٩).

(٣) حسن المحاضرة: (١٤١).

الإمام الأوحد العارف بالأصلين الجامع للمذهبين قاضي القضاة تقي الدين ابن دقيق العيد. كان يدرس مختصر ابن الحاجب»[1]، وقد قام بتأليف شرح عليه لكنه لم يتمّه. فيكون بذلك قد استفاد ابن راشد من دروسه وشرحه[2].

وَلِيَ قضاء الديار المصرية سنة (٦٩٥هـ)، فكان مثال القاضي المنصف العادل، القوي في الحق، النزيه الورع.

وقد استمر في ولايته إلى أن توفي سنة (٧٠٢هـ)[3].

٣- محمد بن محمود بن محمد بن عيّاد شمس الدين، أبو عبد الله، ابن أبي الثناء الأصفهاني: الأصولي، المنطقي، العالم، المفتي. ولد سنة (٦١٦هـ) بأصبهان. ودخل بغداد فاشتغل بها، ثمّ قدم حلب، فسمع بها وولي قضاء منبج، ثم قدم القاهرة فتولّى قضاء قوص بقوّة وقيام في الحق ووقار، وأخذ عنه بها جماعة العلم. وذكره ابن راشد في شيوخه، ووصفه بشيخ العقليات بحر المعاني، وأنه استفاد منه طريقته الرشيقة وأبحاثه الأنيقة[4].

---

(١) نيل الابتهاج: (ص٢٣٥-٢٣٦).

(٢) الديباج (ص٣٣٤)، وطبقات المالكية: (ص٣٨٥)، وتراجم المؤلفين: (٢/ ٣٣٠)، وشجرة النور: (ص٢٠٧).

(٣) فوات الوفيات: (١/ ٤٨٤)، وشجرة النور: (١/ ١٨٩)، وشذرات الذهب: (٦/ ٥)، وحسن المحاضرة (١٤١).

(٤) نيل الابتهاج: (ص ٢٣٥-٢٣٦).

وكان لا يقرىء أحداً الفلسفة حتى يقرأ الشرعيات أوّلاً. ثم قدم القاهرة من قوص ودرس بالمشهد الحسيني.

توفي يوم الثلاثاء (٢٠) من شهر رجب سنة (٦٨٨هـ) بالقاهرة، ودفن بالقرافة [١].

٤ـأحمد بن عبد الرحيم بن عبد المنعم بن نعمة بن سلطان بن مسرور، شهاب الدين أبو العباس المقدسي، النابلسي الحنبلي: مفسّر المنامات، المقرئ، الفقيه. ذكره ابن راشد في شيوخه في مقدمة كتابه «المرقبة العليا»[٢]. سمع بمصر والإسكندرية والقاهرة، وكان عارفاً بالمذهب. وكان أعجوبة في تفسير المنامات، ويعد كثير من الناس ذلك كرامة.

افتتن الناس به في القاهرة حتى رُسم بتحويله منها وإبعاده عنها؛ فخرج منها في ربيع الآخر سنة (٦٩٥هـ) وأقام بدمشق في غاية الإكرام والإعظام، وتوفي يوم (٢٠) ذي القعدة سنة (٦٩٧هـ). وقد صنف في التعبير مقدمة سماها «البدر المنير»[٣].

وقد استفاد ابن راشد كثيراً من شيخه المقدسي في هذا العلم، فقد

---

(١) المقفى الكبير: (٧/ ١٤٣ـ١٤٤)، والوافي: (٥/ ١٢١)، والأعلام: (٧/ ٣٠٨) وبغية الوعاة: (١٠٣)، ومرآة الجنان: (٤/ ٢٦)، وشذرات الذهب: (٥/ ٤٠٧)، وفي بغية الوعاة أنّه توفي سنة (٦٧٨هـ).

(٢) المرقبة العليا في تعبير الرؤيا. مخطوط رقم (٢٧٦٦) دار الكتب الوطنية بتونس.

(٣) المقفى الكبير: (١/ ٤٨٠)، والوافي: (٧/ ٤٨)، والشذرات: (٥/ ٤٣٧)، وفوات الوافيات: (١/ ٨٦).

ذكر في مقدمة «المرقبة العليا» فضله عليه وإجازته له فيه، فقال: «وقد أدركت بالقاهرة الشيخ الصالح شهاب الدين بن نعمة المقدسي الحنبلي، وكان في هذا العلم إماماً يهتدى بهديه فيه، ويقتدى برأيه في غوامض معانيه ... وقد قرأت عليه كتابه «البدر المنير» في علم التعبير. وقد أجازني في ذلك. ثم لازمته زماناً، وقد جعلت صدري لما سمعت من غريب تفسيره صواناً، وحفظت منه جُملاً، وشربت من بحر علومه نهلاً وعللاً»[1].

٥ ـ شرف الدين محمد بن عمران بن موسى. المعروف بالشريف الكركي. أبو محمد: الإمام، العلامة، المتقن، المتفنن، ذو العلوم، شيخ المالكية والشافعية بالديار المصرية والشامية في وقته. قال الإمام القرافي: إنّه تفرّد بمعرفة ثلاثين علماً وحده، وشارك الناس في علومهم. قدم من المغرب فقيهاً في مذهب مالك. وصحب الشيخ ابن عبد السلام. وتفقه عليه في مذهب الشافعي. وكان يفتي في المذهبين، ويعرف الأصلين والنحو واللغة. واشتغل عليه شهاب الدين القرافي. وبذلك يكون ابن راشد قد اشترك مع شيخه القرافي في بعض شيوخه.

قال ابن راشد: «وكان لي معه أبحاث ومذاكرات». ولد الكركي بفاس سنة (٦٢٧) تقريباً، وتوفي بمصر سنة (٦٨٨) أو (٦٨٩هـ)[2].

---

(١) المرقبة العليا، (ورقة ٢ظ).

(٢) نيل الابتهاج: (ص٢٣٥ ـ ٢٣٦)، والديباج: (ص٣٣٢)، وكتاب المقفى الكبير: (٦/ ٤٠٣ ـ ٤٠٤)، وبغية الوعاة: (ص٨٧).

رجوع ابن راشد لوطنه ووفاته:

بعد أن حصل ابن راشد على بغيته من رحلته العلمية إلى مصر، وبعد قيامه بفريضة الحج؛ عاد إلى وطنه. وهل عاد إلى بلدة قفصة أو إلى الحاضرة تونس؟ لم تذكر المصادر ذلك. ولكن الذي نقل عن ابن راشد أنّه باشر التدريس ونشر ما تلقاه من العلوم، وأنّه وجد إقبالاً عليه ومالت إليه النفوس[(١)].

ثم بعد ذلك تولّى القضاء، فعيّن قاضياً ببلده قفصة، ثم بالجزيرة القبلية ـ الوطن القبلي ـ كما جاء في الكتب المترجمة له. ويبدو أنه تولّى قضاء منطقة نفزاوة، كما جاء في المعيار نقلاً عنه[(٢)].

وفي فترة توليه القضاء جرت عليه غصائص[(٣)] أشار إليها بقوله: «ضاق بأناس متسع الفضاء فسلقوني بألسنة حداد»[(٤)]. ولا نجد تفصيلاً لهذه الغصائص، ولكن المرجّح أنّها بسبب ما يصدر من القضاة الشرعيين من صلابة في الحق، وإصرار على إنفاذه، وما يسببه لهم ذلك من تألب ومضايقات أصحاب النفوذ الظالمين، وأهل الأهواء المنحرفين، ولكن ابن راشد يجعل ذلك سبباً في ظهوره[(٥)].

---

(١) نيل الابتهاج: (ص٢٣٥ـ٢٣٦)، وكفاية المحتاج ورقة: (٦٥).
(٢) المعيار المعرب: (١٠/ ٣٧٣).
(٣) تاريخ الدولتين (ص٦٠ـ٦١).
(٤) نيل الابتهاج: (ص٢٣٥ـ٢٣٦)، وكفاية المحتاج ورقة: (٦٥).
(٥) المصدران السابقان.

ويظهر أن تولّيه القضاء لم يدم طويلاً، فقد عزل، كما ذكر مترجموه. واختار الإقامة بتونس حيث ستتعاظم محنته التي سيأتي الحديث عنها بعدُ.

وفي العشرين من جمادى الآخرة سنة (٧٣٦هـ/ ١٣٣٦م)[1]. توفي الإمام أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن راشد القفصي. ودفن بمقبرة الجلاز بتونس. وحضر جنازته الأكابر من العلماء والفقهاء، أمثال الأئمة: ابن عبد السلام، وابن هارون، وابن الحباب، وابن عرفة، وغيرهم. ووقف ابن الحباب يرثيه ويذكر فضله وتفوقه، سيأتي الحديث عن ذلك في شهادة العلماء فيه.

تلاميـــذه:

إن المتتبع للمرحلة التي انتصب فيها ابن راشد القفصي للتدريس يستخلص أمرين:

الأمر الأوّل: تعذر ضبط الزمن الذي ابتدأ فيه التدريس، والأماكن

---

(١) أثبت هذا التاريخ في: شرف الطالب: (٢/ ٦٢٤)، وكفاية المحتاج ورقة (٦٥) وطبقات المالكية: (ص٣٨٥)، وشجرة النور: (ص٢٥٧)، وإتحاف أهل الزمان: (١/ ٢١٩)، وتراجم المؤلفين: (٢/ ٣٢٩)، والأعلام: (٦/ ٢٣٤)، وكتاب العمر: (٢/ ٧٣٨).

وفي وفيات الونشريسي: (٢/ ٦١٨)، ولقط الفرائد: (٢/ ٦١٨): أنه توفي سنة (٧٣٣). وفي ذيل وفيات الأعيان: (٢/ ١١٢) ورد القولان.

التي كان يدرّس فيها بانتظام، بالرغم من أن ابن راشد يربط شروعه في التدريس بعودته من مصر[1].

الأمر الثاني: أن تميز ابن راشد بالنبوغ والعلم الغزير والشهرة الواسعة لم يصاحبه تكوين عدد كبير من التلاميذ، كما هو حال مشاهير عصره، كابن عبد الرفيع[2]، إذ لم نظفر من خلال تتبع أسماء تلاميذه إلا بثلاثة. أحدهم عرفنا عنه معلومات واسعة ومفصلة وهو ابن مرزوق.

والثاني تتلمذ عليه بالإجازة لا بالملاقاة والأخذ المباشر، وهو عفيف الدين المطري.

والثالث لم نصل إلى ضبط تاريخ ميلاده، ولا وفاته ولا الفترة التي جالس فيها ابن راشد، ونعني به أبا العباس النقاوسي. وفيما يلي التعريف بهم:

١ـ أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أحمد بن مرزوق التلمساني الشهير بالخطيب[3]: الإمام الجليل، العالم، المتبحر، الفقيه، المحدّث، المسند، الراوية، الرحّال، العالم، المفضال.

رحل مع أبيه سنة (٧١٨هـ) ثم رجع سنة (٧٣٢هـ)، وقد أخذ

---

(١) نيل الابتهاج: (٢٣٥ـ٢٣٦)، وكفاية المحتاج: ورقة (٦٥ظ).

(٢) ستأتي ترجمته.

(٣) ذكره في تلاميذه: نفح الطيب: (٥/ ٣٩٥)، وشجرة النور: (ص٢٠٧ و٢٣٦)، وتراجم المؤلفين: (٢/ ٣٣٢).

في رحلته عن أعلام شيوخه نحو ألفي شيخ منهم ابن عبد الرفيع، وابن عبد السلام وابن هارون، والناصر المشذالي.

ولد سنة (٧١٠هـ) وتوفي سنة (٧٨١هـ) بالقاهرة[1].

وبالرجوع إلى تاريخ عودة ابن مرزوق من المشرق إلى تونس سنة (٧٣٢هـ) وتاريخ وفاة ابن راشد القفصي (٧٣٦هـ) ندرك أن ابن مرزوق تلقى عن شيخه، وجلس إليه في السنوات الأخيرة من حياته، وقد يكون أيضاً قبل رحلته للمشرق.

٢ـ عبد الله بن محمد بن أحمد بن خلف المطري الخزرجي العبادي أبو السيادة، عفيف الدين: حافظ للحديث مؤرّخ من أهل المدينة.

كان رئيس المؤذنين بالحرم النبوي. ورحل إلى مكّة ومصر والشام والعراق في طلب الحديث.

ونكب سنة (٧٤٢هـ) فنهبت داره وحُبس مدّة.

نسبته إلى المطرية بمصر. ويذكر أنه من ذرية سعد بن عبادة الأنصاري.

قال الذهبي: «قدم علينا طالب حديث، وله فهم وذكاء، ورحلة

---

(١) شجرة النور: (٢٣٦)، والنيل: (٢٦٨)، والدرر: (٣/ ٣٦٢)، ونفح الطيب: (٥/ ٣٩٥)، وذكر مخلوف في شجرة النور (٢٢٣٦)، أنّ من شيوخه ناصر الدين ابن المنير؛ وهو لا يتفق، لأن ابن المنير توفي سنة (٦٨٣هـ)، وولادة ابن مرزوق كانت سنة (٧١٠هـ).

ولقاء، فأفادنا أشياء حسنة»[1].

والمطري[2] تلميذ ابن راشد بالإجازة، لا بالملاقاة والأخذ المباشر، وقد استجازهُ في سنة (٧٣١هـ)[3].

له «الإعلام فيمن دخل المدينة من الأعلام» و«تاريخ المدنية» وتوفي فيها سنة (٧٦٥هـ)[4].

٣ـ أبو العبّاس أحمد النقاوسي: الشيخ الفقيه العالم. حافظ مجيد، وناقل سديد، وعالم مديد، ومدرس مفيد. كما وصفه البلوي.

رحل من بلده تلمسان قبل أن يلمّ بها الحصار، ويدير عليها من البلاء والمحنة ما أدار، فدخل الحضرة مشمّراً على ساعد الجدّ فبلغ المنتهى، فهو أحد المدرسين الأعلام، وأوحد من برع في علمي البيان والكلام، أديب العصر ونحويّه وعروضية، وبيانيّه، وحكميه، ومنطقيه، وعدديّه، وفرضيه، وأصوليه، وجدليه، وتعاليميه.

وأما الفروع والأصول، ففيها كان يصول ويجول.

ونقل عنه أنه دخل الحضرة وأخذ عن أكابرها وعلمائها ولم يسمّهم.

---

(١) ذيل طبقات الحفاظ للسيوطي.

(٢) في شجرة النور (ص٢٠٧): المصري، بالصاد. والصواب ما أثبتناه.

(٣) انظر الديباج: (٣٣٤ـ٣٣٥ـ٣٣٦).

(٤) الأعلام: (٤/ ١٧١)، والدرر الكامنة: (٢/ ٣٩٠)، ولحظ الألحاظ: (١٤٤) وذيل طبقات الحفاظ للسيوطي.

ومن تآليفه التي أبدعها: «تلخيص مشكل الحديث لابن فورك»، وكتاب «حديقة الناظر في تلخيص المثل السائر» في علم البيان. وشرح كتاب «المصباح» لابن مالك، وله غيرها مما عرف قدرها، واشتهر على الألسنة ذكرها[1]. ونقل البلوي في رحلته أن النقاوسي أنشده أبيات شعر، وذكر «أن الشيخ الإمام الأوحد أبا عبد الله محمد بن راشد رحمه الله أنشده إياها».

والملاحظ أن البلوي بدأ رحلته[2] يوم (١٨) صفر (٧٣٦هـ) من تلمسان إلى تونس، والتقى بالنقاوسي في تونس بعد وفاة الشيخ ابن راشد بأشهر، وغادر البلوي تونس في (١٦) ربيع الأول (٧٣٧هـ)[3].

ومن خلال مصادر الترجمة المتوفرة لدينا لا نعلم الفترة الزمنية التي تلقى فيها النقاوسي العلم عن ابن راشد ولا نقدر أن نجتهد أو نفترض متى كانت، لفقد القرائن[4]، كما لم تمدّنا المصادر بتاريخ وفاته.

محنتــه:

إنّ عالماً ـ مثل ابن راشد ـ يشهد له جهابذة زمانه بالنبوغ والألمعية

---

(١) الحلل السندسية: (١/ ٧٩٥)، ورحلة البلوي تاج المفرق: (١/ ١٩٠)، ونيل الابتهاج: (٦٩ـ٧٠).

(٢) دوّنها في تاج المفرق.

(٣) تاج المفرق (١/ ١٩٠).

(٤) نصّ أيضاً على أنه من تلاميذ ابن راشد: الحلل السندسية: (١/ ٧٩٩).

والتفوق على معاصريه، وتبلغ مؤلفاته ستين مجلداً في الفقه وأصوله، والأدب، والعربية، وعلم التعبير، وتفسير القرآن، وتنتشر في حياته شرقاً وغرباً، ويتصدّى لاستنساخها، يقول ابن راشد «ووصل إليّ الناس من جهات برسم نسخها»[1]، إن عالماً كهذا تتوق نفسه لنشر علمه بين الناس وإفادة طلاب بلده فيجد الصدود والإعراض، ثم يتولى القضاء ويعزل؛ وينتقل إلى العاصمة للاستقرار بها، والاعتكاف على التدريس، فيناوئه أكابرها ويخمل ذكره!

إن عالماً كهذا يعامل مثل هذه المعاملة القاسية لابدّ من أن يعيش المحنة، ويشعر بالمرارة والكآبة ... ولنتركه يتحدث عن محنته في مدينة قفصة ثم نتعرّض لمنازعة عالم عصره ابن عبد الرفيع له في تونس.

يعبّر ابن راشد عن لهفته للعودة إلى بلده، ويسهب في وصفه، ويرسم صوراً بيانية رائعة عن جماله وخصوبته، فيقول: «ثم حنّ لي سابق القضاء إلى الوطن ومعاهد الإلف والسكن، وذكرني محاسنه التي تروق الناظر، وتصقل الخاطر. وكيف لا وقد أحاطت به البساتين إحاطة الهالة بالبدر، واشتملت عليه الرياحين اشتمال النيلوفر على الثغر، فيها من الثمار ما أقسم الله به في كتابه، وشرّفه تكريم خطابه»[2].

ولكن سرعان ما تتحول مشاعر الحبّ والإعجاب بمدينته إلى توجع

(١) مقدمة لباب اللباب.

(٢) من مقدّمة الفائق، مخطوط بدار الكتب الوطنية بتونس رقم (١٢٢٣١) ورقة (١).

وضيق وكآبة وشكوى من أهل بلده، يقول ابن راشد «ولمّا حللت به وجدت تلك البضاعة لا تعرف، وتلك الطريقة لا تؤلف. وإنما دأب أهله نخل يؤبرونه، ونحلة ينتظرونها، وأرض للزراعة يتبرونها، طالب العلم بينهم كالمصباح في الصباح»[1].

ويصل به التذمر، كما يقول الدكتور أبو القاسم محمد كرّو، انتحال الشعر والاستشهاد به في وصف الحالة وكأنها كارثة أو محنة ليس لها ملخص أو نهاية:

بلد الفلاحة لو أتاها جـــرول أعني الحطيئة لاغتدى حـــرّاثا
تصدأ بها الأفهام بعد صقالـها وتـردّ ذكران العقول إناثاً[2] [3]

ويجعل ابن راشد حاله من حال القاضي أبي محمد[4] في بغداد والناس ناس والزمان زمان:

بغداد دار لأهل المال واسعـــة وللمفاليس دار الضنك والضيـق
أضحيت حيران أمشي في أزقتها كأنني مصحف في كمّ زنديـق[5]

ولمّا لم يقدر على مغادرة بلده، لضيق ذات اليد، وكثرة عياله، لم يجد

---

(١) المرجع السابق.
(٢) انظر دراسات عن مدينة قفصة وأعلامها (ص ٦٦).
(٣) يقول صاحب دراسات عن مدينة قفصة: إن البيتين لأبي تمام، ونسبتهما لابن راشد خطأ شاع عند فقهاء تونس.
(٤) هو القاضي عبد الوهاب البغدادي.
(٥) الفائق ورقة (٢) وجهاً.

ابن راشد ملاذاً إلاّ التفرغ لعالم التأليف والتدوين، يقول الشيخ: «ولمّا تمكنت الإحن، وترادفت المحن، ولم أتمكن من الانتقال لضعف الحال، وكثرة العيال، وخشيت أن تتلف منّي الرسوم، وأن يلتحق بالمجهول العلوم، جمعت كتاباً ليكون تذكرة لنفسي وإرشاداً لغيري ...»[1].

ويبدو أن تجاهل مكانة ابن راشد العلمية كان له أثر بالغ في انصرافه إلى التأليف وتفرغه له.

وينتقل ابن راشد إلى تونس منارة العلم وكعبة طالبيه، وهو يمنّي النفس بالتدريس في مساجدها وإفادة الناس من حصيلة تجربة علمية ثرية كسبها من تنقلاته بين تونس والقاهرة والإسكندرية، ولكن من سوء حظّه أن رغبته تصطدم بمعارضة قاضي الجماعة ابن عبد الرفيع[2] الذي ناوأه فلم يتركه يخرج رأسه طرفة عين، حتى لقد منعه الجلوس للوعظ بجامع القصر الأعلى، وقال له: «إن دخلته أكسر رجلك»، فكان ابن راشد يقول: «أتمنى أن أجلس أنا وهو للمناظرة حتى يظهر الحق، ومن هو المقدم في العلم»[3].

إن الناظر في المستوى العلمي المتميز لابن عبد الرفيع ودماثة أخلاقه

---

(١) المرجع السابق.

(٢) هو أبو إسحاق إبراهيم بن حسن بن علي بن عبد الرفيع الربعي التونسي المالكي، ولد بتونس عام (٦٣٩هـ) وتوفي عام (٧٣٤هـ)، تولى قضاء الجماعة منذ سنة (٦٩٩)، وتوفي على هذه الخطة (شجرة النور: ١/٢٠٦ ومعين الحكام ٩٨-٨٩-١٠٤).

(٣) تاريخ الدولتين (٦٠).

يستغرب غاية الاستغراب من كيفية إقصاء معاصره ابن راشد من الساحة العلمية بالحاضرة، ومنعه إلقاء الدروس بمساجدها.

ويكفي لإبراز مكانة ابن عبد الرفيع العلمية ما أورده مخلوف في ترجمته: «علامة زمانه، وفريد عصره وأوانه، الفقيه الأصولي، المتفنن الفاضل العالم بالأحكام والنوازل[1]»، وفي أخلاقه اتصف ابن عبد الرفيع بأخلاق العلماء العظام الذين قلّ أن يجود الزمان بمثلهم[2].

وقد كان يتصف علاوة على كلّ ذلك بما هو من شيم العلماء العظماء خاصة، وهو التواضع، ولا أدلّ على تواضعه أكثر من قوله هو عن نفسه يوماً: «أنا ما عندي من العلم إلا رسمُه، ومن الفقه إلا اسمه. ولكن كما قال تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيداً طَيِّباً﴾[3]»[4].

ولم يكن ابن راشد الوحيد الذي ناوأه ابن عبد الرفيع، فقد كان بينه وبين القاضي أبي علي عمر بن محمد بن إبراهيم بن عبد السيد الهاشمي (ت٧٣١هـ) تباعد لتنازعهما في استحقاق خطّة القضاء، كما تنازع مع القاضي ابن عبد السلام الهواري (ت٧٤٩هـ) على خطة إمامة جامع الزيتونة.

وحدث خلاف بينه وبين أبي عبد الله محمد بن يحيى بن عمر المعارفي المعروف بابن الحباب (ت٧٤٩هـ) لحكم أصدره ضدّه ابن عبد الرفيع[5].

---

(١) شجرة النور: (١/ ٢٠٧).
(٢) معين الحكام (٩٩) عن وفيات الونشريسي.
(٣) سورة المائدة: الآية (٦).
(٤) معين الحكام (٩٩) نقلاً عن وفيات الونشريسي.
(٥) المصدر السابق، وانظر تاريخ الدولتين (ص ٦٩).

وإذا أردنا أن نفهم حقيقة المنافرة بين ابن عبد الرفيع وابن راشد القفصي، فربّما تكون تسبّبت فيها بعض العوامل الآتية:

[١] المنافسة التي تستوجبها المعاصرة، فقد كان الرجلان علامتين بارزتين في الحياة العلمية والفكرية بتونس. وكان كل واحد منهما يريد أن يفيد بنبوغه العلمي الناس، وأن يستقطب طلاّب العلم بالمساجد والجوامع، ولكن الحظوة السياسية التي كان يتمتع بها ابن عبد الرفيع هي التي مكنته من التحكم في الساحة الدينية بتونس، وأن يشعر بقوة نفوذه على غيره من العلماء والخطباء.

[٢] النظرة العصبية الضيقة لعدد من سكان الحاضرة الذين يرفضون أن يتولّى «آفاقي»[1] مراتب مرموقة، كالانتصاب للتدريس بالمساجد الكبرى، ومباشرة الخطابة بها.

وعلى أساس هذه النظرة عزل ابن عبد الرفيع ابنَ عبد السلام عندما بلغه أن أبا موسى هارون الحميري استخلفه في مرضه للخطابة مكانه بجامع الزيتونة، وولّى مكانه ابن عبد الستار، فأتى ابنُ عبد السلام إلى ابن عبد الرفيع، وقال له: «أبجرحة هذا؟» فقال: «لا، لكن أهل تونس ما يولون جامعهم إلا لمن هو من بلدهم»[2].

وهذه العادة في إقصاء من لم يكن من السكان الأصليين للحاضرة

---

(١) النازح إلى تونس.

(٢) تاريخ الدولتين (٦٧).

من الوظائف العلمية والدينية ابتدعها ابن عبد الرفيع، ولم يقع بها العمل فيما بعد[1].

ويمكن أن يكون انحدار ابن راشد من قفصة هو سبب تباعد مابينه وبين ابن عبد الرفيع.

[٣] إن الأمر الذي جعل حضور ابن راشد في الحياة العلمية والفكرية بتونس باهتاً هو انقطاعه عن رجال السياسة الحفصيين، خلاف ابن عبد الرفيع، الذي فرض وجوده بحكم منصبه «قاضي الجماعة» الذي يجعله من كبار موظفي الدولة، ومن خاصتهم عند السلطان، لذلك يتمّ تعيينه مباشرة من قبل السلطان[2].

وكانت لقاضي الجماعة اختصاصات كانت ضمن اختصاصات الخليفة أو السلطان نفسه[3].

لذلك كان نفوذ ابن عبد الرفيع على العلماء والخطباء والقضاة والمفتين وغيرهم واسعاً، وكان يبيح لنفسه إبعاد من ينازعه في استحقاق خطة القضاء، وإقصاء من يرى فيه منافساً جدّياً في المرتبة العلمية، وعزل من لم يكن من الحاضرة من الخطابة بجامع الزيتونة. ورغم الجفوة

---

(١) تاريخ إفريقية: (٢/ ١٥٣).

(٢) معين الحكام(٨٣) نقلاً عن ابن عرنوس، تاريخ القضاء في الإسلام.

(٣) معين الحكام(٨٣) نقلاً عن أحمد شلبي: تاريخ التشريع الإسلامي، وتاريخ النظم القضائية في الإسلام.

والغلظة من ابن عبد الرفيع لابن راشد القفصي فإنه لا يمكن بأي حال من الأحوال الاستنقاص من شأن قاضي الجماعة ولا التشكيك في منزلته العلمية، ورفعة أخلاقه.

مؤلفات ابن راشد:

بلغت مؤلفات ابن راشد القفصي ستين مجلداً من الحجم الصغير - كما ذكر هو في مقدمة اللباب - وقد شملت - حسب ما ذكر له مترجموه - أحد عشر عنواناً، توزّعت بين الفقه وأصوله والتفسير والأدب والعربية، وتعبير الأحلام[1]. وستتحدث عن هذه المؤلفات بحسب موضوعاتها.

التفسير:

- **تحفة اللبيب في اختصار كتاب ابن الخطيب**[2]: وهو اختصار لتفسير الإمام الرازي. وقد أشار محفوظ إلى هذا[3]. ويؤيده اعتماد الإمام ابن عرفة له في تفسيره، في بعض المواضع، في سياق النقل عن الإمام الرازي[4].

العربية:

- **الموهبة السنية في علم العربية**: وهذه التسمية نقلها صاحب نيل

---

(١) انظر دراسات من تاريخ قفصة وأعلامها (ص٦٨).

(٢) ذكره في مؤلفات ابن راشد: هدية العارفين: (٢/ ١٣٤) والديباج (ص٣٣٤-٣٣٥)، وتاريخ الدولتين (ص٦٠-٦١)، ونزهة الأنظار: (١/ ٥٦٩)، وطبقات المالكية (ص٣٨٥-٣٨٦) وكتاب العمر: (٢/ ٧٤٢)، وشجرة النور (ص٢٠٧).

(٣) تراجم المؤلفين التونسيين: (٢/ ٣٣٤).

(٤) انظر تفسير الإمام ابن عرفة برواية الأبي: (١/ ١٢٩ و٢/ ٦٨٣ و٢/ ٦٤٣).

الابتهاج عن المؤلف[1]. وأوردها بعض المترجمين بشيء من الاختلاف[2]، ونقل صاحب نيل الابتهاج عن المؤلف أيضاً أن الكتاب خامس مؤلفاته.

تعبير الرؤى:

- **المرقبة العليا في تعبير الرؤيا**: بالياء المثناة بعد القاف. وهي تسمية منقولة عن المؤلف[3]، ووردت لدى مترجمي ابن راشد بشيء من التغيير[4]، ونقل صاحب نيل الابتهاج عن المؤلف أن هذا الكتاب هو سادس كتبه تأليفاً[5]. ووصف بأنه غريب في فنّه[6]، والكتاب اختصره

---

(١) نيل الابتهاج (ص٢٣٥ـ٢٣٦)، وكفاية المحتاج ورقة (٦٧) وانظر طبقات المالكية (ص٣٣٦)، وكتاب العمر: (٢/ ٧٤٢).

(٢) فورد المرتبة السنية في الديباج (ص٣٣٤ـ٣٣٥)، وشجرة النور (ص٢٠٧ـ٢٠٨)، ومعجم المؤلفين: (١٠/ ٢١٣ـ٢١٤)، والأعلام: (٦/ ٢٣٤). وورد المذاهب السنية في تاريخ الدولتين(ص٦٠ـ٦١) ونزهة الأنظار: (١/ ٥٦٩).
وورد المرتبة العليافي الأعلام: (٦/ ٢٣٤) وهدية العارفين: (٢/ ١٣٤).

(٣) نيل الابتهاج (ص٢٣٥ـ٢٣٦)، وكشف الظنون: (٢/ ١٦٥٨)، وتراجم المؤلفين (٢/ ٣٣٤).

(٤) وردت «المرقبة العليا في تفسير الرؤيا» بالباء الموحدة بعد القاف، في طبقات المالكية (ص٣٨٦). ووردت «المرتبة» بالتاء، في شجرة النور (ص٢٠٧ـ٢٠٨) وتاريخ الدولتين (ص٦٠ـ ٦١).
ووردت «المرتبة العليا في تعبير الرؤيا» بالتاء بعد الراء، في الديباج (ص٣٣٤ـ٣٣٥)، ونزهة الأنظار: (١/ ٥٦٩)، وهدية العارفين: (٢/ ١٣٤)، وانظر كتاب العمر: (٢/ ٧٤٢).

(٥) نيل الابتهاج (ص٢٣٥ـ٢٣٦).

(٦) الديباج (ص٣٣٤ـ٣٣٥)، وطبقات المالكية (ص٣٨٦)، وشجرة النور (ص٢٠٧ـ٢٠٨).

أبو عثمان سعيد بن أبي جعفر أحمد بن ليون التجيبي المتوفى سنة (٧٥٠هـ)[١].

- **الدر النثير في علم التعبير**: وقد نسبه إليه المراجعان لكتاب العمر. وذكرا أنّه اختصار للمرقية العليا[٢].

أصول الفقه:

- **تلخيص المحصول في علم الأصول**: وقد ذكره المؤلف بهذا الاسم حسب ما نقل عنه صاحب نيل الابتهاج، اعتمدها باقي المترجمين[٣]. والمحصول في علم الأصول كتاب لفخر الدين الرازي المتوفى سنة (٦٠٦هـ). ونقل صاحب نيل الابتهاج عن المؤلف أنّه سهله بأمثلة، وأنّه ألفه في أيام محنته، وأنّه أوّل مؤلفاته.

- **نخبة الواصل في شرح الحاصل**: في أصول الفقه[٤]. وذكر باسم نخبة الراحل في شرح الحاصل[٥]، وذكر أيضاً باسم تحفة الواصل في

---

(١) شجرة النور: (ص٢١٤).

(٢) كتاب العمر: (٢/ ٧٣٩). وتوجد منه نسختان بدار الكتب الوطنية بتونس تحت عدد (٣٢٠٣ و٣٣٦٩).

(٣) كفاية المحتاج: (ورقة ٦٥)، ونيل الإبتهاج: (ص٢٣٥ـ٢٣٦) وتاريخ الدولتين: (ص٦٠ـ٦١) وطبقات المالكية: (ص٣٨٦) وكتاب العمر: (٢/ ٧٣٩). ونزهة الأنظار: (١/ ٥٦٩) وتراجم المؤلفين: (٢/ ٣٣٢).

(٤) الديباج (ص٣٣٤ـ٣٣٦) وتراجم المؤلفين: (٢/ ٣٣٢).

(٥) تاريخ الدولتين: (ص٦٠ـ٦١) طبع مطبعة الدولة التونسية (١٢٨٩هـ) ونزهة الأنظار (ص٦٠ـ٦١).

شرح الحاصل في الأصول[1]. كما ورد باسم تحية الراحل في شرح الحاصل[2]. والحاصل مختصر لكتاب المحصول للإمام الرازي (ت٦٠٦هـ) اختصره تاج الدين الأرموي (ت٦٥٦هـ)[3].

وقد ذكر مُرَاجعا كتاب العمر أنّه يوجد بمكتبة الجامع الأعظم بالجزائر أوراق من شرح لابن راشد على تأليف في أصول الفقه رقم (٥/ ١٠٨)، ربما كانت من نخبة الواصل.

الفقــه:

- **الفائق في معرفة الأحكام والوثائق**: وهي تسمية منقولة عن المؤلف[4] كما ذكرها المؤلف في مقدمته لهذا الكتاب[5]. ونقل أيضاً عن المؤلف أنّه ثاني كتبه تأليفاً[6]. وفي هذا الكتاب ما يدلّ على أنّه

---

(١) هدية العارفين: (٢/ ١٣٤) وطبقات المالكية: (ص٣٨٥-٣٨٦) وشجرة النور (ص٢٠٧-٢٠٨). وكتاب العمر: (٢/ ٧٤٨).

(٢) تاريخ الدولتين: (ص١٥١) طبع المكتبة العتيقة.

(٣) انظر كتاب العمر: (٢/ ٧٤٢).

(٤) نقلها صاحب نيل الابتهاج: (ص٢٣٥-٢٣٦)، وانظر كفاية المحتاج: (ورقة ٦٥)، وطبقات المالكية: (ص٣٨٦) وتاريخ الدولتين: (ص٦٠- ٦١)، ووفيات الونشريسي: (٢/ ٦١٨)، وإتحاف أهل الزمان: (١/ ٢١٩)، وشرف الطالب: (٢/ ٦٢٤)، وشجرة النور (ص٢٠٧-٢٠٨)، وهدية العارفين: (٢/ ١٣٤)، وكتاب العمر: (٢/ ٧٣٩)، ونزهة الأنظار: (١/ ٥٦٩)، والأعلام: (٦/ ٢٣٤)، وتراجم المؤلفين: (٢/ ٣٣٣).

(٥) الفائق. مخطوط رقم (١٢٢٩١) ورقة (١).

(٦) نيل الابتهاج: (ص٢٣٥-٢٣٦).

ألف بقفصة[1].

- **المذهب في ضبط مسائل المذهب**: وهذه التسمية ذكرها المؤلف في مقدمة كتاب اللباب. كما نقلها عنه صاحب نيل الابتهاج[2]. وغيّر البعض لفظ مسائل بلفظ قواعد[3]. وهو كتاب قال فيه تلميذ المؤلف ابن مرزوق: ليس للمالكية مثله[4]. ونقل عن المؤلف أنّه ثالث كتبه تأليفاً[5].

- **النظم البديع في اختصار التفريع**: وهي تسمية منقولة عن المؤلف[6] والتفريع كتاب في الفقه المالكي لعبيد الله بن الجلاب (ت٣٧٨هـ). وهو رابع الكتب تأليفاً[7].

- **الشهاب الثاقب في شرح مختصر ابن الحاجب الفرعي**: وهي تسمية منقولة أيضاً عن المؤلف[8]. وقد اشتهر ابن راشد بهذا الكتاب حتى أصبح

---

(١) انظر مقدمة الفائق. وانظر أيضاً تكرر ذكره لعرف قفصة في بعض المسائل انظر: (١)، ورقة (٢٥٧ و٢٧١).

(٢) نيل الابتهاج: (ص٢٣٥). وانظر تاريخ الدولتين: (ص٦٠-٦١)، وكتاب العمر: (٢/ ٧٤٠)، وكفاية المحتاج ورقة (٦٦)، ونزهة الأنظار: (٥/ ١ ٦٩)، وتراجم المؤلفين: (٢/ ٣٣٣).

(٣) الديباج: (ص٣٣٤-٣٣٥)، وطبقات المالكية: (ص٣٨٥)، وشجرة النور: (٢٠٨)، وهدية العارفين: (٢/ ١٣٤)، ومعجم المؤلفين: (١٠/ ٢١٣- ٢١٤)، والأعلام: (٦/ ٢٣٤).

(٤) الديباج: (ص٣٣٤-٣٣٥).

(٥) نيل الابتهاج: (ص٢٣٥).

(٦) نيل الابتهاج: (ص٢٣٥).

(٧) نيل الابتهاج: (ص٢٣٥).

(٨) نيل الابتهاج: (ص٢٣٥). وانظر الديباج: (ص٣٣٤)، وطبقات المالكية: (٣٨٦)=

يذكر بشارح ابن الحاجب[1]. وقد قيل: لأنه أوّل من شرح مختصر ابن الحاجب. والحق أنّ أوّل من شرحه هو شيخه ابن دقيق العيد، لكنه لم يتمّه[2]. وقد تقدم أنه كان بالقاهرة يحضر دروس ابن دقيق العيد في شرح مختصر ابن الحاجب، فلا شك أنّه استفاد منه. ونقل عن ابن راشد أنّه قام بشرح لفظ المختصر، وحلّ مشكلاته، وإيضاح رموزه وإشاراته، وعزو مسائله، وتقرير دلائله. قال: وقد استخرجت مسائلها في أماكنها ولم يبق منها إلا نحو خمس مسائل لم أقف على النقل فيها، وكذا بعض الأقوال[3].

- **لباب اللباب فيما تضمنته أبواب الكتاب من الأركان والشروط والموانع والأسباب**: وهو موضوع هذا التحقيق، وسنتحدث عنه في المبحث الموالي.

= وهدية العارفين: (٢/ ١٣٤) ونزهة الأنظار: (١/ ٥٦٩)، وكتاب العمر (٢/ ٧٤٢)، ومعجم المؤلفين: (١٠/ ٢١٣ـ ٢١٤)، والإعلام: (٦/ ٢٣٤)، وشجرة النور (ص٢٠٧)، وتاريخ الدولتين: (ص٦٠ـ٦١)، وتراجم المؤلفين: (٢/ ٣٣٣)، وشرف الطالب: (٢/ ٦٢٤)، ودرة الحجال: (٢/ ١١٢)، وإتحاف أهل الزمان: (١/ ٢١٩)، ووفيات الونشريسي: (٢/ ٦١٨).

(١) وذلك في أغلب الكتب المترجمة له.

(٢) انظر الديباج: (٢/ ٣١٨)، وشجرة النور: (ص١٨٩).

(٣) نيل الابتهاج: (ص٢٣٥ـ٢٣٦).

المبحث الثالث

دراسة كتاب لباب اللباب

اسم الكتاب ونسبته للمؤلف:

قد صرّح المؤلف في المقدمة بالصيغة الكاملة للاسم الذي أسنده لكتابه، على النحو الذي أثبتناه على الغلاف؛ ممّا يدل على اعتنائه بهذا الأمر، وأنّ له قصداً في وضعه على هذا الشكل، وهو أن يكون معبّراً عن منهجه في الكتاب كما سنبينه لاحقاً.

وقد ورد الاسم ناقصاً كلمة «الموانع» في كلّ من: هدية العارفين[1] وإيضاح المكنون[2]، ومعجم المؤلفين[3]. وورد كاملاً في كتاب العمر[4]، لكن بتغيير كلمة «لباب» إلى «لبّ»[5]. واكتفى صاحب الأعلام[6] بـ«لباب اللباب». ويبدو أنّه اعتمد على ما وضع على غلاف المطبوعة، لأنّه أشار إلى أن الكتاب مطبوع. ونرى أنّ المشرفين على هذه الطبعة فعلوا ذلك على وجه الاختصار لطول العنوان.

---

(١) هدية العارفين: (٢/ ١٣٤).

(٢) إيضاح المكنون: (٢/ ٣٩٩).

(٣) معجم المؤلفين: (١٠/ ٢١٣-٢١٤).

(٤) كتاب العمر: (٢/ ٧٣٩).

(٥) أورده هكذا رغم ذكره ما يفيد أنه اطلع على طبعته. وهذه الطبعة معنونة بـ«لباب اللباب».

(٦) الأعلام: (٦/ ٢٣٤).

ولم يرد الاسم كاملاً وصحيحاً إلا في تراجم المؤلفين التونسيين[1].

والكتاب لا يحتاج إلى تأكيد نسبته للمؤلف؛ فمقدّمته قد تكفلت بذلك، إذ ذكر المؤلف فيها اثنين من مؤلفاته «الفائق في معرفة الأحكام والوثائق» و«المذهب في ضبط مسائل المذهب» وذكر أنّ المنهج الذي سلكه في «لباب اللباب» هو نفسه الذي سلكه في هذين الكتابين، وهما مشهورا النسبة إليه.

كما أنّ النسخ الثلاث المخطوطة، المعتمدة في التحقيق، مفتتحة بعد البسملة بذكر اسم المؤلف.

لكن الملاحظ أنّ هذا الكتاب ذكر فقط في المصادر المترجمة لابن راشد، التي أشرنا إليها قبل، وهي متأخرة. ولم يذكر فيما عداها، من التي اهتمت بذكر مؤلفاته. ويمكن إرجاع ذلك إلى اعتمادهم على ما وقفوا عليه من كلام للمؤلّف يعرّف فيه بمسيرته العلمية ويذكر مؤلفاته[2]. ويبدو أنه كتب هذا الكلام إمّا في كتاب مستقلّ، أو في مقدمة أحد كتبه قبل تأليف «لباب اللباب»، الذي صرّح في مقدمته أنّه آخر كتبه تأليفاً، إذ قال: «ولما رأيت نهار الشيب قد تجلّى، وليل الشباب شمّر ذيله فرقاً وولّى، رغبت في وسيلة أختم بها عملي، وأنتفع بها إن شاء الله تعالى عند حلول أجلي، فوضعت هذا المختصر».

---

(١) تراجم المؤلفين التونسيين: (٢/ ٣٣٣).

(٢) نقل التنبكتي جملاً من هذا الكلام في كتابيه نيل الابتهاج: (ص٢٣٥-٢٣٦) وكفاية المحتاج ورقة (٦٥).

موضوع الكتاب والداعي لتأليفه:

يتضمن الكتاب عرضاً مفصّلاً لفروع الفقه المالكي؛ ويستوعب في ذلك جميع أبوابه. فهو إذاً كتاب لا يختلف في موضوعه عن كتابين له ألفهما أيضاً في الفقه المالكي، وهما «الفائق في معرفة الأحكام والوثائق» و«المذهب في ضبط مسائل المذهب»؛ مما يدعو إلى الكشف عن الداعي لإعادة التأليف في نفس الموضوع.

لقد دلّنا المؤلف إلى سببين لذلك؛ أحدهما تصريحاً، والثاني تلميحاً.

فالأوّل: أنّه قصد من تأليفه ختم أعماله، أي في مجال التأليف، ليكون له ذكراً عند الله تعالى، كما تدل على ذلك الجملة التي نقلناها عنه منذ حين.

والثاني: اختصار المذهب. وقد أشار إلى ذلك بتسمية الكتاب بالمختصر، عند حديثه عنه وعن منهجه فيه «فوضعت هذا المختصر»، «سلكت ذلك أيضاً في هذا المختصر»، «في بيان ترتيب هذا المختصر»، ممّا يشعر أن الهدف من تأليفه عرض الفقه المالكي بشكل مختصر. وهذا السبب يتعلق بمنهج ابن راشد في الكتاب، وهو ما نتحدث عنه فيما يأتي.

منهجه في الكتاب:

عند وضع الكتاب في الإطار العام لحركة التأليف في المذهب المالكي في عصر ابن راشد وما قبله، نجد هذا الكتاب قد أبان عن منهج دقيق

للمؤلف بما يخدم الغاية من تأليفه. ويمكن حصر العناصر التي يقوم عليها هذا المنهج فيما يلي:

١ـ الاستقلال وعدم الارتباط بكتاب آخر:

اتبع فقهاء المذهب المالكي منهجين في التأليف لدراسة المذهب:

الأول: يعتمد صاحبه كتاب أحد العلماء السابقين له؛ يقوم بشرحه أو تهذيبه أو اختصاره أو التعليق عليه، أو الجمع بينه وبين كتب أخرى. وقد اشتهرت كتب قامت حولها مثل هذه الدراسات، منها: الموطأ، والمدونة، ومختصر ابن عبد الحكم، والواضحة لابن حبيب، والموازية لمحمد بن المواز، والعتبية لمحمد العتبي، ورسالة ابن أبي زيد القيرواني، والنوادر والزيادات له أيضاً، والتفريع لابن الجلاب، والتلقين للقاضي عبد الوهاب، ومختصر ابن الحاجب، وغيرها.

ويتناول صاحب هذا المنهج أثناء الشرح والتهذيب، تفسير ما هو مجمل، وحلّ المشكل، وإتمام الناقص، وبيان احتمالات الألفاظ، وتفريق المتداخل، والتفريع على أصول المسائل، وتنظيم الأبواب، وترتيب المسائل.

الثاني: يقوم فيه المؤلف بإنشاء كتاب مستقل غير مرتبط بكتاب معين. يجمع مادته من عديد المصادر، دون أن يجعلها محور تأليفه، أو يتأثر بمنهجها.

وقد اتبع ابن راشد القفصي المنهجين في تآليفه الفقهية. فقد شرح

مختصر ابن الحاجب الفرعي، واختصر التفريع لابن الجلاب، وكذلك ألف «الفائق في معرفة الأحكام والوثائق»، و«المذهب في ضبط مسائل المذهب»، وهما كتابان ألفهما باستقلال.

وبالنسبة لكتاب «لباب اللباب»، فإنّ عنوانه يشير إلى أنّ مؤلفه وضعه لـ«بيان ما تضمنته أبواب الكتاب من الأركان ...» فهو يشعر بأنّه مرتبط بكتاب معيّن، دائر حوله. وقبل المضي في تحديد أي المنهجين اعتمد المؤلف فيه، يحسن أوّلاً تحديد الكتاب المقصود في العنوان.

لم يكشف المؤلف في مقدّمته عن مراده من ذلك، فلم يبق إلا المقاربة، فقد ذكر حسن حسني عبد الوهاب أنّه «يعني كتابه المذهب، وهو كالمختصر له»[1]. ولم يذكر مستنده في ذلك.

ويبدو أنّ ابن راشد يعني بلفظ الكتاب الوارد في العنوان المعنى الاصطلاحي المعهود لدى علماء المالكية، وهو «المدونة»، فإنّهم إذا استعملوا لفظ الكتاب بإطلاق، دون تقييد، فإنّما يريدون «المدونة» لصيرورة هذا اللفظ عندهم عَلَماً بالغلبة عليها[2]. وهذا أفضل مرجح في غياب غيره.

ومع ذلك لا يستبعد أن يكون أحد كتابيه «المذهب» أو «الفائق» أو هما معاً، معتمده أيضاً في «اللباب»، لما يوجد من تشابه بين «اللباب» من

---

(١) كتاب العمر: (٢/ ٧٣٩).

(٢) حاشية العدوي على شرح الخرشي: (١/ ٣٨).

جهة و«الفائق» بصفة خاصّة، من جهة أخرى، وذلك في المقدّمات، وفي بيان الاصطلاحات، وذكر حِكَم التشريع في مفتتح الكتب الفقهية. إلاّ أنّ «الفائق» لمّا كان متعلقاً بالقضاء والتوثيق فقد ابتدأه بالنكاح.

وإذا ترجّح جانب اعتماد «اللباب» على المدونة، فهل هذا يجعله غير مستقل؟.

إنّ المقارنة بين «المدونة» و«اللباب» لا تؤدّي إلى القول بأنّ «المدونة» أصل للباب، وهو فرع عنها، دائر حول ألفاظها ومسائلها، متبع لتبويبها، متأثر بمنهجها. بل غاية ما هنالك أنّ مادّتها الفقهية ـ لا غير ـ مكوّن من مكوّناته، وهذه المادّة قدر مشترك بين المؤلفات الفقهية المالكية، سواء التي ألفت باستقلال، أو بالتبع لكتاب آخر.

ومع هذه المادّة التي هي أصل لكل المؤلفات الفقهية المالكية، التي ألّفت بعد أن تمخّضت الدراسات الفقهية في المذهب عن ترجيح المدونة[1] على غيرها من دواوين المذهب[2]، فقد ضمّن ابن راشد كتاب

(١) تم هذا الترجيح على مراحل في مدارس المذهب المالكي، آخرها المدرسة البغدادية على يد القاضي عبد الوهاب (٤٢٢هـ)، انظر الإشراف على نكت مسائل الخلاف. مقدمة التحقيق (١/ ٤٢ـ٤٦). دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع. ط١ . ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م.

(٢) دواوين المذهب سبعة: المدونة لسحنون، والمستخرجة لمحمد العتبي، وتسمّى العتبية، والموازية لمحمد بن المواز، والواضحة لعبد الملك بن حبيب، والمختلطة لابن القاسم، والمبسوط للقاضي إسماعيل بن إسحاق، والمجموعة لابن عبدوس.

«لباب اللباب» ما استفاده من تراكمات المعرفة الفقهية المالكية عبر مسيرة المذهب إلى عصره. كما نظم مادّته في منهج دقيق، ينبئ عن تحرّر وابتكار، لم يكن ليتسنّى له ذلك لو أنّه كان مقيّداً بالمدونة.

ومن هنا فإن كتاب «لباب اللباب» أقرب إلى الاستقلال منه إلى انبنائه على كتاب محدّد.

ولكن يمكن اعتبار المنهج الذي أقام المؤلف عليه كتابه هذا، ونظم على ضوئه مسائل الفقه ـ والذي نتحدّث عنه في العنصر الثالث ـ هو العلاقة التي تربط بين «لباب اللباب» و«المدونة» من حيث إنّ مسائل المدونة تحتاج لمثل هذا المنهج لتنظيمها وترتيبها وتقدير أحكامها وضبط معاييرها الشرعية.

٢ـ التقديم للكتاب:

اعتنى المؤلف بوضع مقدّمة لكتابه، بيّن من خلالها الإطار العام والخاص الذي يتنزّل فيهما الكتاب.

فأمّا الإطار العام، فهو بيان فضل العلم والعلماء. وقد تحدث عن ذلك في مفتتح المقدمة.

وأمّا الإطار الخاص، فهو الحكم الشرعي؛ فبيّن حقيقته وأقسامه في البحث الأول من المقدمة، وبيّن الحقيقة التربوية للأحكام التكليفية في البحث الثاني، وتحدث عن المصالح وأقسامها في نظر الشرع في البحث الثالث.

وقد خصّ الحكم الشرعي والمصالح بالبيان لما لهما من علاقة وطيدة في عرض المادّة الفقهية وترتيبها في الكتاب، كما سنرى ذلك لاحقاً.

وفي البحث الرابع بيّن منهجه في التأليف وعرض المادّة الفقهية، وهو ما نذكره الآن.

٣ـ بناء الفروع الفقهية على أقسام الحكم الشرعي:

صرّح ابن راشد بأن منهجه في عرض مادّة الكتاب يقوم على تنظيم مسائل الفقه بحسب اندراجها تحت الأحكام الشرعية، على أنّه يحدّد الأركان التي يقوم عليها كلّ كتاب من كتب «اللباب»، ثم يعرض مسائل كل ركن بحسب شروطه وأسبابه وموانعه وواجباته، وسننه ومستحبّاته، ومحرّماته ومكروهاته، كلّما اقتضى الموضوع وجودها كلها أو بعضها. ومالا يندرج تحت ركن فإنّه يخصص له فصولاً تحت عنوان: «اللواحق».

وتظهر مزايا هذا المنهج في ربط الفروع الفقهية بمبحث هام من مباحث علم أصول الفقه، وهو مبحث الحكم الشرعي. ذلك أنّ التقديرات والمعايير التي توصف بها الفروع هي نفسها خطاب الشارع بمصطلح الأصوليين، أو هي أثر لذلك الخطاب بمصطلح الفقهاء[1].

كما تظهر في تمييزها عن بعضها بحسب أوصافها الشرعية، وما ينبني

(١) انظر أصول الفقه الإسلامي، وهبة الزحيلي: (١/ ٤١). دار الفكر دمشق. ط ١ ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.

على هذه الأوصاف من إعطاء كل فرع درجته الإلزامية، من قوّة وضعف. وبذلك يستطيع الفقيه إدراك أثر الإخلال به، وما يترتب على ذلك. إذ ليس الإخلال بالركن مثل الإخلال بالشرط، ولا الإخلال بأحدهما كالإخلال بالواجب، وهكذا. كما يستطيع الموازنة بين الفروع عند قيام ما يمنع المكلف من الجمع بين بعضها، فيقدم ما حقّه التقديم، ويؤخر ما يجوز فيه التأخير.

ومن هنا جاء عنوان الكتاب معبّراً بدقة عن منهج المؤلف فيه، بترتيب مسائل المدونة، وما تراكم عليها من الدراسات الفقهية إلى عصر ابن راشد، وربط كلّ ذلك بأقسام الحكم الشرعي.

وهو منهج افتخر به صاحبه، واعتبره مسلكاً مبتكرًا لم يسبق إليه؛ لأنّه يضبط مسائل المذهب ضبطاً محكماً، ويحصرها بطريقة يسهل على الباحث أن يصل إلى غرضه بكل يسر، وبذلك يمكن للمبتدي الانتفاع به، وللفقيه الاستبصار به، وهو ما قصده ابن راشد، وذكره في المقدّمة.

وقد ذكر ابن راشد أنّه سلك نفس المسلك في كتابيه «المذهب» و«الفائق»، وقال: إنّ وقوعه في «لباب اللباب» ربما كان أحسن؛ مما يدل على وجود إضافة فيه، وأنه ليس تلخيصاً حرفياً لهما، أو لأحدهما، كما ذهب إلى ذلك البعض[1].

---

(١) انظر كتاب العمر: (٢/ ٧٣٩).

٤ـ التعريف بالمصطلحات :

يقوم الفقه الإسلامي على لغة خاصّة، أساسها استعمال ألفاظ لها معان غير التي تتداولها كتب اللغة العربية، وهذه الاستعمالات اصطلح عليها علماء الفقه وأصوله، واستنبطوا معانيها من دلالات النصوص الشرعية، فصارت بذلك اصطلاحات شرعية تعبّر عن معانٍ شرعية.

ولم يكن ظهور هذه الاصطلاحات واضحاً جلياً مع بدايات نشوء علم الفقه وأصوله، وإنما تدرّجت نحو الوضوح والتدقيق بمساهمة فقهاء وأصوليي جميع المذاهب في كلّ دور. وكان ممّن قام بدور كبير في تمحيص الاصطلاحات وتدقيق الضوابط للحقائق الشرعية ـ في القرن السابع الهجري ـ الإمام القرافي، في كتبه «الفروق»، و«الذخيرة»، و«التنقيح». وقد استفاد من نتائج بحوثه في هذا المجال تلميذه الإمام ابن راشد القفصي، الذي اعتنى ببيان معاني الألفاظ الفقهية والأصولية في كتابه «الفائق» الذي تسنّى لنا الاطلاع عليه؛ وكذلك في «لباب اللباب». فقد قام بتحديد معاني الاصطلاحات الأصولية في المقدمة. فعرّف الحكم الشرعي، والواجب، والمندوب، والحرام، والمكروه، والمباح، والسبب، والشرط، والمانع، والتقدير الشرعي، والحجاج. وهو تحديد مهم وضروري، لأنّه بنى مسائل الكتاب ورتب أحكامها باعتبار اندراجها تحت هذه المصطلحات.

كما قام بتعريف الاصطلاحات الفقهية في مفتتح كتب الكتاب،

كمصطلح الحدث، والصلاة، والاعتكاف، والحج، إلى غير ذلك من مصطلحات الفقه. والملاحظ أنّه أغفل عدداً قليلاً من الاصطلاحات فلم يحددها. وربما قال في بعضها: حقيقتها معلومة، كالهبات والصدقات، والشركة أو الصلح، والرضاع. واكتفى في البعض الآخر ببيان المعنى اللغوي، كما في الزكاة والصيام. وفي مصطلح واحد نقل تعريف الإمام المازري له، ذاكراً اعتراضه عليه.

ومن هنا يمكن اعتبار كلّ من القرافي وابن راشد حلقة هامّة في صياغة الاصطلاحات الفقهية، يأتي بعدها ما قام به الإمام ابن عرفة من «وضع حدود لأبواب العبادات، وضروب المعاملات والعقود، بطريقة التحديد المنطقي الجامع المانع»[1]، والتي أصبحت فيما بعد عمدة الدارسين، وتداولتها الكتب والدروس شرقاً وغرباً على توالي القرون[2].

٥ـ بيان حكمة التشريع:

يتميّز «لباب اللباب» عن غيره من المختصرات والكتب المؤلف قبله في تلخيص المذهب، وحتى عن المطوّلة؛ باهتمام مؤلفه بالكشف عن المقاصد التي يحققها التشريع الإسلامي في حياة الإنسان، فقام بذكر

---

(١) ومضات فكر، محمد الفاضل ابن عاشور: (٢/ ٧٥). الدار العربية للكتاب تونس ١٩٨٢ .

(٢) انظر ومضات فكر: (٢/ ٧٥).

مقاصد الأحكام الكلية في مفتتح كلّ كتاب من كتب «اللباب»، تحت عنوان: حكمة التشريع، وهو بذلك يقيم العلاقة المطلوب تحديدها بين مادّة الكتاب وبين المبحث الذي عقده في المقدمة، وتحدث فيه عن المصالح وأقسامها؛ ليقرّر أن ما اعتبر من أنّ الشريعة جاءت لجلب المصالح ودرء المفاسد إنّما يتحقق من خلال هذه الأحكام الفقهية المستنبطه من نصوص الشرع، وقد عبّر المؤلف عن هذا المعنى في آخر البحث الثالث من المقدمة.

وتظهر قيمة الكشف عن مقاصد التشريع في هذا الكتاب في قيام المؤلف بإبرازها وتمييزها تحت عنوان يدلّ عليها، من حيث كانت في كتب من قبله إمّا مفقودة لا تلقى عناية، أو مغمورة بين سطور المطوّلات، فقام ابن راشد بجمع ما تناثر في هذه المطوّلات من معاني الأحكام الجزئية وحِكَمها، وصياغتها في أسلوب كلّي محكم يعبّر عنها.

كما تظهر قيمة هذا الكشف والتحديد في صدورهما من عالم كبير، كابن راشد، متخصص في الفقه الإسلامي بكلياته وجزئياته، الأمر الذي يضفي على استنباطاته المقصدية جانب الوثوقية المطلوبة في هذا المجال.

واهتمام ابن راشد بالمقاصد الشرعية يبرز أكثر في «لباب اللباب»، الكتاب الخالي من الاستدلال على مسائله، المطبوع بطابع التجريد من ذكر الأدلة ومدارك الأحكام، وهو أمر يتناسب مع منهج الاختصار، ومع ذلك فقد حرص صاحبه على تضمينه حصيلة تأملاته المقصدية ذات العلاقة

الوطيدة بالنصوص والأدلة.

كما أنّ هذا الاهتمام نراه موجوداً في مؤلفيه «الفائق في الأحكام والوثائق» الذي أمكننا الاطلاع عليه، و«المذهب في ضبط مسائل المذهب» من خلال ما نشره الأستاذ محمد أبو الأجفان، كنموذج عما فيه من عناية المؤلف بالبحث في أسرار التشريع وحِكَمه[١]. وهو في «الفائق» زيادة على ذكره مقاصد الأحكام الكلية في مفتتح الأبواب الفقهية تحت عنوان: حكمة التشريع، كما هو الشأن في «لباب اللباب»، فقد عقد المؤلف بحثاً هو الخامس من المقدمة، تحت عنوان: بيان الحِكم التي شرعت الأحكام لها. أبرز فيه تقسيماً مبتكراً للأحكام الشرعية الكلية باعتبار ما تحققه من مصالح، التي حصرها في أربعة أقسام[٢].

وهذا الاهتمام الجلي بالمقاصد يدلّ على مدى تأثّر ابن راشد بشيخه شهاب الدين القرافي، الذي يمثل حلقة هامّة في مسيرة بناء علم المقاصد وبيان الأسرار الشرعية[٣]، وفي توجيه تلاميذه والفقهاء بعده للاهتمام بهذا الجانب المهمّ في فهم أحكام الشريعة وتطبيقها.

---

(١) انظر مجلة الهداية. العدد (٥). السنة (٢٦)، (ص٥١). وقد ذكر أنه قام بتحقيق الكتاب، وأنه تحت الطبع.

(٢) الفائق في الأحكام والوثائق: م(١) ورقه (٦)، مخطوط رقم (١٢٢٩١).

(٣) انظر: نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي: أحمد الريسوني: (٤٩-٥٢). دار الأمان. الرباط. ط١، ١٩٩١م. ومقاصد الشريعة: محمد الطاهر ابن عاشور (ص ٨)، الشركة التونسية للتوزيع.

٦ـ الاختصار:

سبق أن ذكرنا أن ابن راشد أشار إلى أنّ من مقصده من وضع هذا الكتاب، هو اختصار المذهب المالكي وتلخيصه، فقد سمّي في ثلاثة مواضع من المقدمة بـ «المختصر» وهي تسمية تتضمن منهجه فيه. كما أنّ عنوان الكتاب يشير إلى ذلك، فلباب الشيء خالصه وخياره، فكيف إذا كان هذا اللباب مأخوذاً من لباب. ممّا يعني أنّ المؤلف قصد قصر الكتاب على خالص الفقه وخياره. لكن ما المراد بالاختصار في هذا الكتاب؟ وما موقعه من المختصرات المؤلفة في المذهب؟.

وللإجابة عن هذين السؤالين نتحدث أوّلاً عن الحاجة إلى المختصرات، من خلال مسيرة التأليف عبر الأدوار التشريعية التي مرّ بها المذهب المالكي.

لقد قسم الشيخ محمد الفاضل ابن عاشور هذه الأدوار إلى خمسة[1]:

١ـ دور التأصيل: ويكون على يد مؤسس المذهب.

٢ـ دور التفريع: وهو دور الاجتهاد المقيّد؛ بتقرير قواعد الإمام في حجية ما قرر حجّيته من أصول الاجتهاد، وتقرير الجزئيات في الأحكام العملية التفصيلية على تلك القواعد، والإفتاء على أصول إمام المذهب

(١) انظر: أعلام الفكر الإسلامي في تاريخ المغرب العربي: (ص٧٠). مكتبة النجاح. تونس. والمحاضرات المغربيات: (ص٧٥). الدار التونسية للنشر.

وقواعده. وقد استمر هذا العمل من النصف الثاني من القرن الثاني إلى منتصف القرن الثالث.

٣ـ دور التطبيق: وذلك بتحقيق الصور وضبط المحامل؛ باعتماد المسائل التي جمعت في المصادر الأولى للدور السابق، على معنى تفكيك الصور، وبيان الأركان والشروط التي تتميز بها صورة عن أخرى، أو يتميز بها باب عن آخر، وضبط مواقع الاتفاق والاختلاف بين تلك الأقوال العديدة المأثورة عن أئمة المذهب، مما قد يتبادر أنّه مختلف مع كونه لا اختلاف فيه، أو ما قد يظن أنه متفق مع أنّه في حقيقته يؤول إلى الاختلاف، ثم كذلك على معنى النظر في الصور الحادثة التي حدثت فيما بعد انقراض أئمة الاجتهاد المقيّد، وإدراجها تحت المسائل التي قرروها، وتطبيقها على تلك الأحداث، بصورة أصبح العمل الاجتهادي بها اجتهاداً في المسائل، أي اجتهاداً في تطبيق الأقوال على المحال التي تنطبق عليها، واستمر هذا العمل إلى منتصف القرن الخامس.

٤ـ دور التنقيح والترجيح: وهو دور الاجتهاد النظري، يعتمد درس الأقوال وتمحيصها، والاختيار فيها بالترجيح والتشهير، باعتبار ضعف السند في النقل، أو ضعف النظر في الأصول، أو الإغراق في النظر في الأصول، أو الإحراج والتشديد على الناس، وتم هذا العمل على امتداد النصف الثاني من القرن الخامس والقرن السادس.

٥ـ دور التقنين: وقد انتهى فيه الفقه إلى عمل التصفية، بتأليف

مختصرات محررة على طريقة الاكتفاء بأقوال تثبت هي الراجحة المشهورة، وأقوال تلغى وهي التي ضعفها النظر في الدور الماضي، باعتبار أسانيدها، أو باعتبار مداركها، أو باعتبار قلّة وفائها بالمصلحة التي تستدعيها مقتضيات الأحوال.

فهذه المراحل تكشف عن ضخامة الحركة التشريعية التي كانت تدور في إطار المذهب، وعن الجهد الكبير الذي كان يقوم به الفقهاء لإسعاف مجتمعاتهم بالتشريعات التي تقتضيها مسيرة الحياة وتطوّرها، في ضوء أصول إمام المذهب وأقواله، وآراء أصحابه الكثيرة والمختلفة، وما انبنى على ذلك من عمل اجتهادي مقيد، أو تطبيقي، أو ترجيحي، أو تقنيني، كما ذكر الشيخ ابن عاشور.

ومثل هذا العمل الذي يستوعب كامل أبواب الفقه، وعلى اختلاف مجالات الحياة، لابدّ أن يكون التأليف فيه يتسم بالموسوعية والضخامة، خاصّة إذا اعتمد فيه منهج المقارنة داخل المذهب من جهة، ومع المذاهب المخالفة من جهة أخرى، بإيراد أقوالها وأدلتها ومناقشتها.

وقد كان هذا العمل يدور في الغالب حول الكتب التي اعتبرت أمهات المذهب ودواوينه.

لكن هذه الموسوعات التي تبدّت عن الدراسات الفقهية عبر المراحل المذكورة كانت لا يمكن الرجوع إليها إلا لطبقة الفقهاء، لما يتطلبه فهمها والوقوف على ما يعبّر عن رأي المذهب، من الجهد الكبير والزمن الطويل

مالا يصبر عليه إلا المتطلّعون إلى الرتب العلمية العالية .

وأمّا من قصر عن ذلك من المتدرجين في أولى درجات التفقه، أو من عـامة الناس، ويرغب في الاطلاع على المذهب المالكي والتـفـقـه في دينه على مـقـتـضـاه، أو تعليـمه للناشئة، ولعـموم الناس، بحكم اشـتـغـاله بالتأديب والتربية والتوجيه؛ فقد وجدوا في مؤلفات فقهاء المذهب ما يناسبهم، وذلك في الكتب التي وضعها بعضهم لغرض تقريب الفقه لعـامّة الناس، وتسـهيل وقـوفهم على مـا يحتـاجـونه لفهم دينهم دون عناء، وفي زمن قصير .

فقد أدرك أئمة المذهب ضرورة هذا التقريب لمقلّدي المذهب، فقام بعضهم بتجريد الفقه من ذكر الروايات واختلافها، ومن ذكر مصادرها . كما قام بتجريده من ذكر أدلته ومداركه وتعليلاته، والاكتفاء بذكر ما يراه صاحب التأليف راجحاً، وقد يتوسع فيذكر خلاف علماء المذهب لما يقرره ويرجّحه .

ويطلق على هذه الكتب المختصرات، سواء سمّاها أصحابها بذلك، أو أطلقوا عليها أسماء غير ذلك . وقد كانت هذه المختصرات على نوعين :

الأول : ما كان اختصاراً خاصاً لكتاب معيّن، كاختصار المدونة أو الموازية أو الواضحة أو غيرها، مع التقيد بما في أبوابها من مسائل فقهية .

الثاني : ما كان اختصاراً عاماً للمذهب، جامعاً لأبواب الفقه فيه،

باعتماد جميع مصنفات المذهب في ذلك[1].

وكان هذا المنهج في التأليف الفقهي قد وجد استحساناً من عموم متبعي المذهب، علماء ومقلدين، لما كان يتناسب مع الطبيعة البشرية التي لا يتفق أفرادها على التساوي في الرغبة في الارتقاء إلى أعلى منازل العلم والمعرفة، إذ يكتفي جمهور الناس بتحصيل ما تبرأ به ذمتهم في معرفة الأحكام التكليفية بقدر ما يحتاجون إليه منها في حياتهم.

لذلك كان ظهور هذه المختصرات غير غريب في ذاته، فما إن خرج المذهب من دور التفريع الذي تراكمت فيه المادّة الفقهية عن إمام المذهب وأصحابه وتلاميذهم، ودخل دور التطبيق، حتى ظهرت في بدايته - نتيجة للعمل التطبيقي الذي فسّره الشيخ ابن عاشور - الحاجة إلى المختصرات، واستمرّت مع الدورين اللاحقين لدور التطبيق، لم تخل فترة من فترات هذه الأدوار الثلاثة من تفكير بعض علمائها في إنجاز كتاب على هذا المنهج، يلخّص فيه ما تحصّل لديه عن علماء عصره من نتائج البحث والدراسة. وأشهر المختصرات التي توالت على امتداد الأدوار الثلاثة، إلى نهاية القرن الثامن الهجري، وراجت، واعتمد عليها علماء المذهب، وأشادوا بها، هي التالية:

- «التفريع» لعبيد الله بن الحسن بن الجلاب (ت ٣٧٨هـ).

---

(١) انظر: التفريع لعبيد الله بن الجلاب، مقدمة التحقيق: (١/ ١١). دار الغرب الإسلامي.

- «الرسالة» لأبي محمد عبد الله بن أبي زيد النفزي القيرواني (ت٣٨٦هـ).

- «التلقين» للقاضي عبد الوهاب بن نصر البغدادي (ت٤٢٢هـ).

- «تهذيب المدونة» لخلف بن سعيد الأزدي القيرواني الشهير بالبرادعي (ت٤٣٨هـ).

- «الكافي في فقه أهل المدينة» لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البرّ النمري (ت٤٦٣هـ).

- «عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة» لأبي محمد عبد الله ابن نجم بن شاس (ت٦١٠هـ).

- «الجامع بين الأمهات» لعثمان بن عمر بن الحاجب (ت٦٤٦هـ).

- «لباب اللباب» لأبي عبد الله محمد بن راشد القفصي (ت٧٣٦هـ).

- «المختصر» لخليل بن إسحاق الجندي (ت٧٧٦هـ).

والملاحظ أن هذه المختصرات كما هي موزعة توزيعاً زمنياً، فهي موزعة مكانياً على مراكز المذهب المالكي: العراق ومصر والقيروان وتونس والأندلس.

وتوزيعها على هذا النحو يعطي لكل منها خصوصية تفترق بها عن البقية، باعتبار أحكام بعض المسائل التي يختلف فيها التقدير من مركز إلى آخر، وباعتبار الإضافة في المادّة الفقهية التي يختصّ بها اللاحق عن

الســابق، وباعتـبـار الاستـفـادة من المنهج الأصـولي الفـقـهي في تطور اصطلاحاته وتدقيقها.

حقيقة الاختصار:

يمكن القول إنّ المختصرات قبل ظهور «الجامع بين الأمهات» كان إطلاق لفظ الاختصار عليها لا يخرج عن المعنى اللغوي الذي يفيد تخليص الفقه، وحذف الفضول منه، ممّا لا يهم المتوجه إليهم بالتأليف، دون التصرّف في مادّته اللغوية أو في معانيه، بحيث يصل القارئ إلى فهم الكلام من أول وهلة، ولعل تسمية مثل هذه الكتب بالمختصرات إنما هو بالنسبة للمطوّلات والدواوين التي سبقتها، فهو اختصار يقوم على جمع ما تفرق في دواوين المذهب، والقيام عليه بالتهذيب والتجريد والتمحيص، والترتيب، والجمع بين الصور المتشابهة، والتفريق بين المتداخل منها[1]، وبقدر ما كان المؤلف يقصد إلى ذلك، بقدر ما كان يحرص على البيان والإيضاح، دون إخلال لا بالتراكيب ولا بالمعاني؛ ليتحقق الهدف المنشود من الاختصار.

وما يؤكّد أن الهدف من الاختصار هو ما ذكرناه سابقاً، وأنّه الحامل لأصحاب المختصرات ـ ما قبل مختصر ابن الحاجب ـ على تأليف مختصراتهم، ما صرّحوا به في مقدماتهم لها، زيادة على ما تعطيه دراستها ووصف العلماء لها.

---

(١) انظر: ومضات فكر (٢/ ٦٨ـ٦٩).

فابن أبي زيد صرّح بأنّ الغرض من تأليف «الرسالة» : «تعليم ذلك للولدان كما تعلّمهم حروف القرآن، ليسبق إلى قلوبهم من فهم دين الله وشرائعه، ما ترجى لهم بركته، وتحمد لهم عاقبته ... وسأفصّل لك ما شرطت لك ذكره باباً باباً، ليقرب من فهم متعلميه إن شاء الله تعالى»[١].

وذكر ابن عبد البرّ بأنّ قصده من كتابه أنّ يكون «جامعاً مهذّباً وكافياً مقرباً، ومختصراً مبوّباً، يستذكر به عند الاشتغال، وما يدرك الإنسان من الملال، ويكفي عن المؤلفات الطوال، ويقوم مقام المذاكرة عند عدم المدارسة»[٢].

والعنوان الكامل للتلقين هو «تلقين المبتدي وتذكرة المنتهي»[٣] ويدلّ على ما ذكرنا. وقد قال فيه ابن كثير: «يحفظه الطلبة»[٤].

ذكر البرادعي غرضه من اختصار المدونة فقال: «قصدت فيه إلى تهذيب مسائل المدونة ... اعتمدت فيه على الإيجاز والاختصار، دون البسط والانتشار، ليكون أدعى لنشاط الدارس، وأسرع لفهمه، وعدّة لتذكرته».

وحدّد ابن شاس الباعث له على التأليف فقال: «بعثني على جمعه

---

(١) الرسالة الفقهية مع غرر المقالة: (ص٧٣ـ٧٤).
(٢) الكافي في فقه أهل المدينة: (١/ ١٣٦).
(٣) الإشراف على نكت مسائل الخلاف، مقدمة التحقيق: (١/ ٦١).
(٤) البداية والنهاية لابن كثير: (١٢/ ٣٥).

في مذهب عالم المدينة ... ما رأيت عليه كثيراً من المتسبين إليه في زماننا من ترك الاشتغال به والإقبال على غيره ... ولم أستمع من أحد منهم، ولا بلغني عنه أنّه كره منه ـ أي المذهب ـ سوى تكريره وعدم ترتيبه، حتى اعتقد بعضهم أنّه لا يمكن ترتيبه، بل يشق ويتعذّر، ولا تنحصر مسائله تحت ضوابط، بل تتباين وتتبتّر ... وشرعت في نظم المذهب بأسلوب يوافق مقاصدهم ورغباتهم، ويخالف ظنونهم ومعتقداتهم، فحذفت التكرار الذي عيّبوا أئمة المذهب، إذ لم يحذفوه، وحللت النظام الذي كرهوه، ثم نظمته على ما جنحوا إليه وألفوه»[1].

ومع تحقيق هذه المختصرات للهدف فقد كانت أيضاً مرجعاً لفقهاء المذهب. وعلى تعبيرها تأسست الكتب المالكية التي توالت حتى القرن التاسع، بما في ذلك مختصر ابن الحاجب[2].

إلا أن هذا المختصر شذّ عن مسار سابقيه من ناحية صياغته وعرضه للمادّة الفقهية، فقد قام مؤلفه باختصار ستين ديواناً من دواوين المذهب، وفيه ست وستون ألف مسألة[3]، ولكن اختصاره كان في غاية الإيجاز والاختزال، ضمّ مادّة علمية واسعة، في كلمات وتعبيرات مركزة ومضغوطة، يحتاج فهمها إلى إعادة تفكيك، وتفصيل وشرح وبيان، وتحوّل بذلك لفظ الاختصار من معناه اللغوي إلى معنى اصطلاحي،

---

(١) عقد الجواهر الثمينة: (١/ ٣ـ٤).

(٢) ومضات فكر: (٢/ ٧٠).

(٣) شجرة النور الزكية: (ص١٦٧).

يقصد به «ردّ الكثير إلى القليل، وفي القليل معنى الكثير»[1] وعلى قول ابن خلدون متحدثاً عن اختصار العلوم: «حصر المسائل وأدلتها في الألفاظ، وحشو القليل منها بالمعاني الكثيرة»[2].

ومن ثمّ فقد عدل ابن الحاجب بمختصره عن الهدف الذي قام علماء المذهب قبله بوضع مختصراتهم لتحقيقه، إلى ما يعكس هذا الهدف، فبعد أن كان الهدف من المختصر إفهام المبتدي وتذكير المنتهي، فقد تحوّل على يدي ابن الحاجب إلى ألغاز تحتاج إلى جهابذة الفقه لحلّها.

ولعلّ هذا هو السبب الذي جعل الإمام الشاطبي (ت٧٩٠هـ) يحمل على كتب المتأخرين، ويعني بهم: ابن بشير، وابن شاس، وابن الحاجب، ويدعو إلى عدم الاعتماد عليها[3]. ويلمّح إلى ما كان يقوله فيهم شيخه أحمد بن قاسم القباب (ت حوالي٧٧٩هـ) من أنهم أفسدوا الفقه[4].

ويبدو أن القباب كان يعارض نزعة الاختصار بهذا المعنى الاصطلاحي التي تجلت في «الجامع بين الأمهات» بعد أن مهّد لها ابن بشير، ثم ابن شاس[5]؛ فقد أراه الإمام ابن عرفة (ت٨٠٣هـ) ما كتبه من

(١) مواهب الجليل، للحطاب: (١/ ٢٤).
(٢) المقدمة لابن خلدون: (ص٥٠١).
(٣) انظر: فتاوى الشاطبي: (ص١٢٠-١٢١).
(٤) انظر: المعيار المعرب: (١١/ ١٤٢).
(٥) انظر: عقد الجواهر الثمينة. مقدمة التحقيق: (١/ ٣٣).

مختصره الفقهي حين اجتمع به في تونس، فقال له القباب: ما صنعت شيئاً. فتغير وجه الشيخ ابن عرفة، وقال له: ولم؟. قال: لا يفهمه المبتدي ولا يحتاج إليه المنتهي[1]. ويقال إن كلامه هذا هو الحامل لابن عرفة على أن بسط العبارة في أواخر المختصر، وليّن الاختصار[2].

وكان عبد الرحمن بن خلدون (ت٨٠٧هـ) أيضاً من منتقدي هذه النزعة، ورآها فساداً في التعليم، وإخلالاً بالتحصيل، لما ينشأ عنها من الإخلال بالبلاغة والعسر على فهم المبتدي، بالتخليط عليه بإلقاء الغايات من العلم عليه، وهو لم يستعد لقبولها بعد[3].

---

(١) عقد الجواهر الثمينة. مقدمة التحقيق: (١/ ٣١) والحلل السندسية: (١/ ٦٥٦).

(٢) نيل الابتهاج: (ص٧٣). وقد أنكر الونشريسي هذا الخبر كما نقل ذلك عنه المقري في أزهار الرياض: (٣/ ٣٥). وإن كنّا نرى أن مختصر ابن عرفة لا يصنف ضمن المختصرات لا بالمعنى اللغوي ولا بالمعنى الاصطلاحي، وإنما هو موسوعة للفقه المالكي، تقارن بكتاب النوادر والزيادات لابن أبي زيد القيرواني في القرن الرابع الهجري، لكن سلك فيه صاحبه مسلك الاقتصاد في العبارة. وهو وإن أطلق عليه تسمية المختصر فبعض نسخه تتكون من أربعة أجزاء من الحجم الكبير. ولعل تسميته بذلك كان من المؤلف على وجه التحدّي للشهرة التي اشتهر بها مختصر ابن الحاجب، حسبما ذكر الشيخ محمد الفاضل بن عاشور في المحاضرات المغربيات: (ص٨٥)، كما أنّه عرف بأسماء أخرى منها: «المبسوط في الفقه»، و«التقييد الكبير في المذهب» و«المختصر الكبير». (كتاب العمر ٢/ ٧٦٢-٧٦٣، وفهرس مخطوطات خزانة القرويين: ١/ ٣٦٢-٣٧٢).

(٣) المقدمة: (ص٥٠١).

على أنّ هذا المنهج لم يعدم من يقوم على مدحه وذكر محاسنه[1].
ولكن قد تحقق فساده بأمرين:

الأول: حين ظهر مختصر آخر على منوال مختصر ابن الحاجب، قام على صياغته الشيخ خليل بن إسحاق (ت٧٧٦هـ)، مع زيادة في الإغراق في التركيز، بحشو القليل من الألفاظ بالكثير من المعاني، وزيادة عليه في كثرة المسائل، حتى بلغ مائة ألف مسألة بالمنطوق غير المفهوم، حتى جاء مختصر خليل أقلّ مقداراً من مختصر ابن الحاجب، مع أنّه يزيد عليه بالمسائل بأربعين بالمائة تقريباً[2].

الثاني: حين قامت حول هذين المختصرين الدراسات الفقهية، وتركزت عليهما جهود فقهاء المذهب فيما بعد، بكتابة الشروح والحواشي والتعليقات. قال الشيخ محمد المنوفي في أصحاب المختصرات ـ بالمعنى الاصطلاحي ـ: «اقتصروا على ما قل لفظه ونزر حظّه، وأفنوا أعمارهم في حلّ لغوزه، وفهم رموزه، ...، بل هو حلّ مقفل وفهم أمر مجمل»[3]. وانشغل المحشّون بالتعقيب والاستدراك على الشرّاح، وفعل مثل ذلك المعلّقون مع أصحاب الحواشي ومع الشراح، بحيث تضمنت

---

(١) انظر: الديباج: (٢/ ٨٧ و١/ ٣٥٨)، ودرة الحجال: (١/ ٢٥٧)، ونيل الابتهاج: (ص١١٤)، ومواهب الجليل: (١/ ٢).
(٢) المحاضرات المغربيات: (ص٨٥).
(٣) ورقات من الحضارة المغربية (ص٢١٦)، نقلاً عن مقدمة تحقيق كتاب التفريع: (١/ ١١٢).

الشروح والحواشي اللاحقة مراجعات لما سبقها في شرح الألفاظ، وبيان محاملها، ومراد صاحب المختصر منها.

وقد عدّ الإمام محمد الطاهر بن عاشور من أسباب تأخّر الفقه الالتجاء إلى الكتب التي فيها كثرة الترددات، من ضيق عبارات المختصرات، كعبارات خليل، واحتمالات شراحه واستظهاراتهم[1].

وقد أشار الشيخ محمد الفاضل بن عاشور إلى الجفوة بين الفقه والمجتمعات الإسلامية بقوله: «بالنسبة للقرنين الأخيرين، الثالث عشر والرابع عشر، الهجريين، فإن الأوضاع انقلبت انقلاباً تاماً بحيث أصبحت المسائل المدوّنة في كتب الفقه قليلة النظائر في الحياة العملية الحاضرة. وذلك هو الذي جعل مشكلة الاجتهاد مصوّرة في يومنا الحاضر بما لم تتصوّر به في القرون الغابرة، ولا يمكن أن تتصوّر به. فقد أصبحت مظهراً لانعزال الدين عن الحياة العملية، واندفاع تيّار الحياة بالأمة الإسلامية في مجرى الهوى الذي ما جاء الدين إلا ليخرج بالمكلفين عن داعيته»[2].

وبعد هذا، فأين يوضع لباب اللباب؟

مختصر ابن راشد:

لقد سلك ابن راشد في كتابه مسلكاً اقتصد فيه في العبارة، وتجنب

(١) أليس الصبح بقريب: (ص١٩٧-٢٠٢).

(٢) ومضات فكر: (٢/ ٣٩).

ذكر مالا فائدة فيه بالنسبة للطبقة التي ألفّ إليها هذا الكتاب، وهي طبقة المبتدئين والمنتهين. ولم يبسط القول إلاّ بالقدر الذي يساعد على فهم المقصود من الكلام، ومع ذلك فهو واضح العبارات، وفيّ بمعانيها، سليم التراكيب من التعقيد والغموض، دقيق التعبير، يفهم الناظر فيه مراد المؤلف من أوّل وهلة، دون حاجة إلى شرح وبيان أو فكّ رموز أو كشف غموض. وعلى أهمية كتب ابن راشد وانتشارها في حياته، وبعد مماته، فلا يُعْلَمُ لهذا الكتاب شرح، وما ذاك إلا لأنه لم يبلغ في الاختصار إلى أن يكون محتاجاً إلى شرح.

وبناء على هذا فإنّه يمكن القول إنّ ابن راشد استطاع أن يجمع بين أمرين قلّما يجتمعان، وهما الإيجاز والبيان. وهو ما تؤدّي إليه المقارنة بين «لباب اللباب» و«وجامع الأمهات»[1] الذي جاء قبله، ومختصر خليل الذي جاء بعده.

كما يمكن القول إنّ «لباب اللباب» يعتبر مناقضة لما قام به ابن الحاجب في مختصره، ومعارضة لمنهجه؛ فقام بإرجاع الاختصار ـ باعتباره ضرورة تعليمية ـ إلى مساره الأصلي الذي انطلق عليه أوّل الأمر، ليتحقق الهدف المقصود من وضع المختصرات، كما حدّده وحققه السابقون.

---

(١) اطلعنا على النصّ الفقهي لجامع الأمهات من خلال شرح ابن عبد السلام له. مخطوط بدار الكتب الوطنية بتونس رقم (١٢٢٤٢).

٧ـ المقارنـة:

لقد كان لخضوع الفقه للتنقيح والترجيح في الدور الرابع أثر في تمييز الأقوال المختلفة في المسألة الواحدة، بالتقديم والتأخير. ذلك أنّ النظر الفقهي في هذا الدور أدّى إلى تصنيف هذه الأقوال تصنيفاً تقديرياً، بالحكم عليها «بأن هذا مقبول، وهذا ضعيف، وهذا غير مقبول، وهذا ضعيف السند في النقل، وهذا ضعيف النظر في الأصول، وهذا محرج للناس أو مشدّد على الناس، إلى غير ذلك»[1].

وكانت نتائج هذه الأنظار الصادرة عن علماء هذا الدور ضابطة لمجال الدراسة الفقهية في الدور الموالي، باعتماد علمائه في الفتوى والقضاء، القول الذي اعتبر راجحاً أو صحيحاً من بين الأقوال المختلفة في المسألة الواحدة، وإسقاط ما سواها. وقد أدّى هذا إلى غياب الأقوال التي حكم عليها بالضعف وعدم الترجيح، وأصبحت لا تذكر إلاّ إشارة، كما فعل ابن الحاجب في مختصره، أو عند التوقف في الترجيح، كما فعل خليل بن إسحاق في مختصره الذي تمّ الإجهاز فيه على الأقوال المحكوم عليها بعدم الترجيح في الدور الرابع، وما تمثله من ثروة تشريعية هامّة، كان يمكن أن تسعف مجتمعات الدور الأخير بحلول فقهية للوقائع والمستجدات.

لكن يبدو أنّ بعض علماء المذهب قد أدركوا ما يمثله الالتزام بالقول المرجح بصورة تنسي الأقوال المختلفة، من خطورة على طبيعة الفقه الحية

---

(١) المحاضرات المغربيات: (ص٨١).

المتحرّكة المتابعة لحركة المجتمعات، بالحكم عليه بالجمود وتفلّت الحياة منه، وعلى النّاس بجعلهم في حرج، مع أنّ لهم مندوحة عن ذلك القول إلى أقوال أخرى لو أرادوا[1]، فقام الإمام شهاب الدين القرافي - تلميذ ابن الحاجب - بتأليف كتاب «الذخيرة» جامعاً فيه المذهب المالكي بتوسع، مقيماً إيّاه على المقارنة داخل المذهب بتتبع الخلاف فيه، وإحياء الأقوال التي حكم عليها في الدور السابق بالضعف وعدم الترجيح، وعلى المقارنة مع المذاهب الأخرى، مع ذكر أدلة المسائل وتعليل أحكامها، وكأنّ عمل القرافي هذا مناقضة لعمل شيخه.

وقد تأثّر ابن راشد القفصي بمنهج شيخه القرافي، كما هو ظاهر في كتابه «الفائق في الأحكام والوثائق» ومع كونه سلك في كتابه «لباب اللباب» مسلك الاختصار، على ما تحدثنا عليه سابقاً، فإنّه بناه أيضاً على المقارنة، بذكر الخلاف داخل المذهب، واضعاً الأقوال المرجوحة جنباً إلى جنب مع الراجحة. كما ذكر شيئاً من الخلاف العالي بين المذاهب[2].

---

(١) المحاضرات المغربيات: (ص٨٣).

(٢) من طريقة ابن راشد في «الفائق» و«لباب اللباب» في ذكر الخلاف داخل المذهب، كما صرّح هو بذلك، أنّ ما كان من نصوص المذهب كالمعلوم التي لا يختص بها كتاب عن كتاب، فإنّه يسرده سرداً من غير عزو لكتاب. وما انفرد به كتاب فإنّه يعزوه إليه. وأنّه يبدأ بذكر ما هو مشهور في المذهب، ثم ينبه على الخلاف. وذكر أيضاً ما يفيد في فهم اللباب أنّه إذا ذكر المسألة وقال: فيها قولان لفلان وفلان، ولم يصرّح بالقولين، فإنّه يجعل الثبوت للأول، والنفي للثاني، والتفرقة للثالث إن كان هناك ثالث. (الفائق: رقم ١٢٢٩١ ورقة ٦).

وقد فتح عمل كلٌّ من القرافي وابن راشد الباب لمن بعدهما لإعادة اعتبار الأقوال المحكوم عليها بالمرجوحية؛ فقام الإمام ابن عرفة الذي سار على نهجهما في إحياء هذه الأقوال بإعادة النظر فيها وفي مدارك تضعيفها، فأحيا بذلك منهج البحث بالاختيار والترجيح، الذي هو طابع البحث الفقهي في الدور الرابع، وربما أخذ ببعض ذلك في بعض فتاويه(١).

وفي تقديرنا إنّ هذا المنهج لو استمرّ عليه فقهاء المذهب لكان للفقه المالكي شأن آخر في عطائه، لولا الانتكاسة التي حدثتْ له بظهور مختصر خليل، وتحوّل هذا المختصر إلى محور دارت حوله الشروح والحواشي.

مصادر المؤلف في كتاب «لباب اللباب»:

من خلال عناوين المؤلفات التي ذكرها في «لباب اللباب» وأسماء الأعلام الذين أورد أقوالهم ولم يذكر مؤلفاتهم، نستنتج أن مصادره فيه هي كتب الفقه المالكي. وهذه الكتب موزعة عبر أدوار التشريع التي مرّ بها المذهب، بداية من الموطأ والمدونة، وانتهاء بآراء شيخه شهاب الدين القرافي.

وهذا يجعلنا ندرك ما كان عليه المؤلف من سعة الاطلاع على الرصيد الفقهي في المذهب، ودقّة تتبعه للأحكام الفقهية التي استدعى ظهورها مستحدثات الوقائع الطارئة في عهد المتأخرين، والتي تضمنتها كتب

---

(١) المحاضرات المغربيات: (ص٨٦).

الأحكام والتوثيق. وقد أشار ابن راشد إلى رجوعه إلى المتأخرين والإفادة من نوازلهم وأقضيتهم[1]. ولذلك فإنّ مصادره تتنوع في دائرة الفقه المالكي إلى نوعين:

النوع الأول: كتب الفقه النظري، التي اعتنت ببيان الأحكام الفقهية الكلية، كأركان الشيء أو شروطه أو مبطلاته كذا وكذا. وهذا النوع هو عامة كتب المذهب.

النوع الثاني: كتب الفقه التطبيقي، وهي كتب اعتنت بعلم القضاء، بحيث ركزت على الجانب التطبيقي للأحكام الفقهية من حيث كونها موضوعاً قضائياً. وقد ظهر هذا العمل في كتب الوثائق والشروط[2]، وكتب الفتاوى والنوازل[3]، وكتب الماجريات[4] (ما جرى به العمل).

ونجد اعتماد ابن راشد على النوع الثاني ظاهراً من خلال الكتب التي

(١) انظر: الفائق، مخطوط رقم (١٢٢٩١). ورقة (٥).

(٢) وهي تبحث عن إنشاء الكلمات المتعلقة بالأحكام الشرعية في مجال العقود. ومن الذين ألفوا فيها: محمد بن عبد الله بن عبد الحكم، وابن العطار، وابن الهندي، وابن فتوح.

(٣) وهي تهتم بذكر الأحكام الصادرة عن الفقهاء في الوقائع الجزئية القضائية وغير القضائية. ومن الذين ألفوا فيها: أبو الوليد هشام الأزدي المالكي، والقاضي عياض.

(٤) وهي تبحث في التطبيقات القضائية التي جرى بها العمل عند القضاة. ومن الذين ألف فيها الإمام الباجي في كتابه: فصول الأحكام وبيان ما مضى عليه العمل عند الفقهاء والحكام.

ذكرها، كوثائق ابن الهندي، ومفيد الحكام، والنهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام، المعروف بالمتيطية، والطرر على وثائق ابن فتوح؛ ومن خلال الأعلام الذين أوردهم ولم يذكر مؤلفاتهم كابن العطار، وابن سهل، وابن أبي زمنين.

كما أشار في عدد من المسائل على أنّها ممّا جرى به العمل.

مكانة ابن راشد العلمية وقيمة مؤلفاته:

تتحدد مكانة الشخص العلمية في الثقافة الإسلامية باعتراف علماء عصره، وتسليمهم له بالأهلية العلمية. وتتوضّح لهذه المكانة أكثر فأكثر بشهادة من يأتي بعده من العلماء.

وابن راشد لم ينتظر شهادة علماء جيله من كانوا نظراء له، بل تلقّى أولى الشهادات فيه من شيوخه، بتزكيته وأهليته للتدريس والإفتاء. فقد ذكر أنّ شيخه شمس الدين الأصفهاني كان يشكر ذهنه ويفضّله على غيره، وأنّ شهاب الدين القرافي أجازه بالإمامة في الأصول، وأذن له في التدريس والإفادة[1].

وقد قلّد خطة القضاء، وهي خطّة لم تكن تسند في ذلك العهد إلا لمن بلغ درجة من العلم تمكّنه من التصرّف والنظر الفقهي ما يقدر به على حلّ المشكلات القضائية التي لا يوجد لها نصّ في المذهب؛ لذلك يعتبر

---

(١) انظر: نيل الابتهاج: (ص٢٣٥-٢٣٦).

تقليده القضاء شهادة له من مقلّديه هذه الخطّة من علماء عصره.

ومع هذا فإنّ ما قاله الإمام أبو عبد الله بن الحباب[1] (ت٧٤٩هـ) في ابن راشد يوم دفنه يعتبر تصريحاً بما يروج بين علماء عصره من اعتراف له بالإمامة. فقد ذكر الإمام ابن عرفة[2] (ت٨٠٣هـ) أنه حضر جنازة ابن راشد، وحضرها ابن الحباب، والشيخ الفقيه ابن عبد السلام[3] (ت٧٤٩هـ)، والشيخ المفتي ابن هارون[4] (ت٧٥٠هـ)، «فأخذ ابن الحباب في الثناء عليه، وذكر من فضله وعلمه ما دعاه الحال إلى أن قال: ويكفي من فضله أنّه أوّل من شرح «جامع الأمهات» لابن الحاجب، ثم جاء هؤلاء السراق، ـ وأشار إلى ابن عبد السلام وابن هارون ـ فعمد كلّ واحد منهما إلى وضع شرح عليه، وأخذ من كلامه ما لولاه ما علم أين يمرّ ولا يجيء»[5]. ويؤكد هذه الشهادة نقل الإمام ابن عرفة لها، وإقراره إيّاها.

---

(١) انظر ترجمته في شجرة النور: (ص٢٠٩)، وتراجم المؤلفين التونسيين: (٢/ ٨٤ـ٨٦).

(٢) انظر ترجمته في شجرة النور: (ص٢٢٧). وتراجم المؤلفين التونسيين: (٣/ ٣٦٣ـ٣٧١).

(٣) انظر ترجمته في شجرة النور: (ص٢١٠). وتراجم المؤلفين التونسيين: (٣/ ٣٢٥ـ٣٢٨).

(٤) انظر ترجمته في شجرة النور: (ص٢١١). وتراجم المؤلفين التونسيين: (٥/ ٩٦ـ٩٨).

(٥) شجرة النور: (ص٢٠٨).

وقد كان تلميذه أحمد النقاوسي يصفه حين يتحدث عنه بالشيخ الإمام الأوحد[1]. كما وصفه صاحب الديباج الإمام ابن فرحون (ت٧٩٩هـ) تلميذ تلميذه، بأنّه كان فقيهاً فاضلاً محصّلاً، وإماماً متفنناً في العلوم[2]. وأطلق عليه الزركشي وصف الحافظ[3]، وتبعه مقديش[4]. وأضاف إليه مترجموه زيادة على ما تقدم ألقاب: العلامة[5]، والأديب العارف بالعربية[6]، والعالم بفقه المالكية[7]، والعمدة المحقق الفهامة الأصولي المتفنّن[8]، والقاضي[9].

ولا شك أنّ المكانة العلمية التي اعترف بها لابن راشد، تدلّ عليها مصنّفاته التي زكاها العلماء، وتلقّوها بالقبول، واعتمدوا عليها، وهو ما يزال على قيد الحياة.

كان ذلك باعتماد كلّ من الإمامين ابن عبد السلام الهواري وابن

---

(١) تاج المفرق: (١/ ١٩٠).

(٢) الديباج: (ص٣٣٤).

(٣) تاريخ الدولتين: (ص٦٠).

(٤) نزهة الأنظار: (١/ ٥٦٩).

(٥) الإتحاف: (١/ ٢١٩)، وشجرة النور: (ص٢٠٧).

(٦) معجم المؤلفين: (١٠/ ٢١٣).

(٧) الأعلام: (٦/ ٢٣٤).

(٨) شجرة النور: (ص٢٠٧).

(٩) درة الحجال: (٢/ ١١٢)، ولقط الفرائد: (٢/ ٦١٨)، ووفيات الونشريسي: (٢/ ٦١٨).

هارون شرحه على مختصر ابن الحاجب، فقد بنيا شرحهما لهذا المختصر على عمل ابن راشد، الذي مهّد لمن أتى بعده الطريق لفهمه؛ بحلّ رموزه وفك ألغازه.

وذكر ابن راشد في مقدمة اللّباب أنّ مؤلفاته قد سار ذكرها في المشرق والمغرب، ووصّل إليه أناس من جهات برسم نسخها.

كما كانت بعد وفاته مرجعاً للعلماء، يعتمدون على نقول صاحبها وآرائه وتصحيحاته وترجيحاته وتفسيراته، سواء في الفقه أو التفسير أو اللغة أو تعبير الرؤى. وممّن اعتمد عليه على سبيل المثال:

- الإمام محمد ابن عرفة (ت٨٠٣هـ) في تفسيره(١).
- الإمام محمد بن مرزوق ـ الجد ـ (ت٧٨١هـ)(٢).
- الإمام أبو عبد الله محمد القوري (ت٨٧٢هـ)(٣).
- الإمام أحمد بن يحيى الونشريسي (ت٩١٤هـ)(٤).

- الإمام عمر بن محمد القلشاني (ت٨٤٧هـ) وقد اعتمد في شرحه لمختصر ابن الحاجب على شرح ابن راشد(٥).

---

(١) انظر تفسير الإمام ابن عرفة برواية تلميذه الأبّي: (١/ ١٢٩ و٢/ ٦٨٣ و ٢/ ٧٤٣) نشر مركز البحوث بالكلية الزيتونية (١٤٠٧هـ).

(٢) انظر المعيار المعرب: (٤/ ٤٦٦).

(٣) انظر المعيار المعرب: (٣/ ٣٧٥).

(٤) انظر المعيار المعرب: (١٠/ ١٤٥ و٣٧٣)، (١١/ ٢٦٥).

(٥) انظر نيل الابتهاج: (ص١٩٦ـ١٩٧)، وشجرة النور: (ص٢٤٥ـ٢٤٦).

- الشيخ أبو عثمان سعيد التجيبي (ت٧٥٠هـ). وقد اختصر كتاب «المرقية العليا»[١].

- الإمام أبو عبد الله محمد الأبّي (ت٨٢٧هـ)[٢].

هذا ولا تخلو الشروح والحواشي التي كتبت على مختصر خليل من ذكر تصحيحاته وترجيحاته. وعلى سبيل المثال فقد نقل الشيخ الدسوقي قولاً، ثم قال: «قال ابن راشد وهو الأصح»[٣].

---

(١) شجرة النور: (ص٢١٤).

(٢) انظر إكمال إكمال المعلم: (٤/ ٣٣٢).

(٣) حاشية الشرح الكبير: (١/ ٩٩).

نسخ الكتاب المعتمدة في التحقيق

تم الاعتماد على ثلاثة نسخ مخطوطة مودعة بالمكتبة الوطنية بتونس. كما تم الاعتماد على المطبوعة.

١ـ النسخة الأولى: رقمها (١٥١٩٥). كانت ضمن المكتبة الأحمدية بالجامع الأعظم.

عدد الأوراق: ٣١١.

مسطرتها: ١٧.

مقاسها: ٢٩ × ٢٤.

وقد جاء في نصّ تحبيسها أنّ الذي حبّسها هو أحمد باشا. وقد اشتراها من مخلّف الشيخ إبراهيم الرياحي في شهر ربيع الأول سنة (١٢٦٨هـ). وجاء في وثيقة التحبيس النصّ على اسم الكتاب ومؤلّفه كما يلي: «هذا الكتاب وهو اللباب لابن راشد البكري». وقد أشرنا لهذه النسخة بحرف: أ.

٢ـ النسخة الثانية: رقمها (١٢٩٩١). وكانت ضمن المكتبة الأحمدية.

عدد أوراقها: ٢١٨.

مسطرتها: ٢١.

مقاسها: ٣٠,٥×٢٥.

وقد حبسها على المكتبة المذكورة الوزير مصطفى بن إسماعيل سنة (١٢٩٦هـ). وجاء في وثيقة التحبيس تسمية الكتاب بـ «اللباب» لابن راشد القفصي.

ويبدو أنّ الورقة الأولى والثانية أصابهما التلف، فأضيفتا وكتبتا بخط غير خط الناسخ الأصلي. لذلك يوجد بياض في آخر ظهر الورقة الثانية دون أن يكون هناك نقص في الكلام.

ولا تحمل هذه النسخة اسم ناسخها، ولا تاريخ نسخها. وقد أشرنا لهذه النسخة بحرف: ب.

٣ـ النسخة الثالثة: ورقمها بالمكتبة الوطنية (٤٦٩٤). وهي ضمن مجموع به: «لباب اللباب» و«شرح ميارة على قصيدة الزقاق».

عدد أوراقها: ١٠٦.

مسطرتها: ٢٩.

مقاسها: ٣١ × ٢١,٥.

وليس على هذه النسخة نصّ تحبيس. وناسخها محمد بن أحمد المغربي الذي ذكر أنّه فرغ من نسخها أواسط جمادى الآخرة سنة (١٢٧١هـ). وقد أشرنا إليها بحرف: ج. والملاحظ أنّنا لم نعتمدها بصفة كلّية، وإنّما للاستئناس والترجيح عند الغموض.

٤ـ المطبوعة: وقد طبعت على نفقة المكتبة العلمية بسوق الكتبية عدد

(١٢) بتونس، لصاحبيها محمد الأمين وأخيه الطاهر. وذلك سنة (١٣٤٦هـ). ويوجد في آخرها ترجمة للمؤلف من إعداد الشيخ معاوية التميمي[1].

والمقارنة أدّت إلى أن الاعتماد في الطبع تمّ على نسخة «أ» كما يمكن أن يكون تم على نسخة أخرى معها.

ونظراً لكون النسخ لا يمتاز بعضها على بعض، فقد اعتمدنا في التحقيق على طريقة النصّ المختار.

العمل في التحقيق:

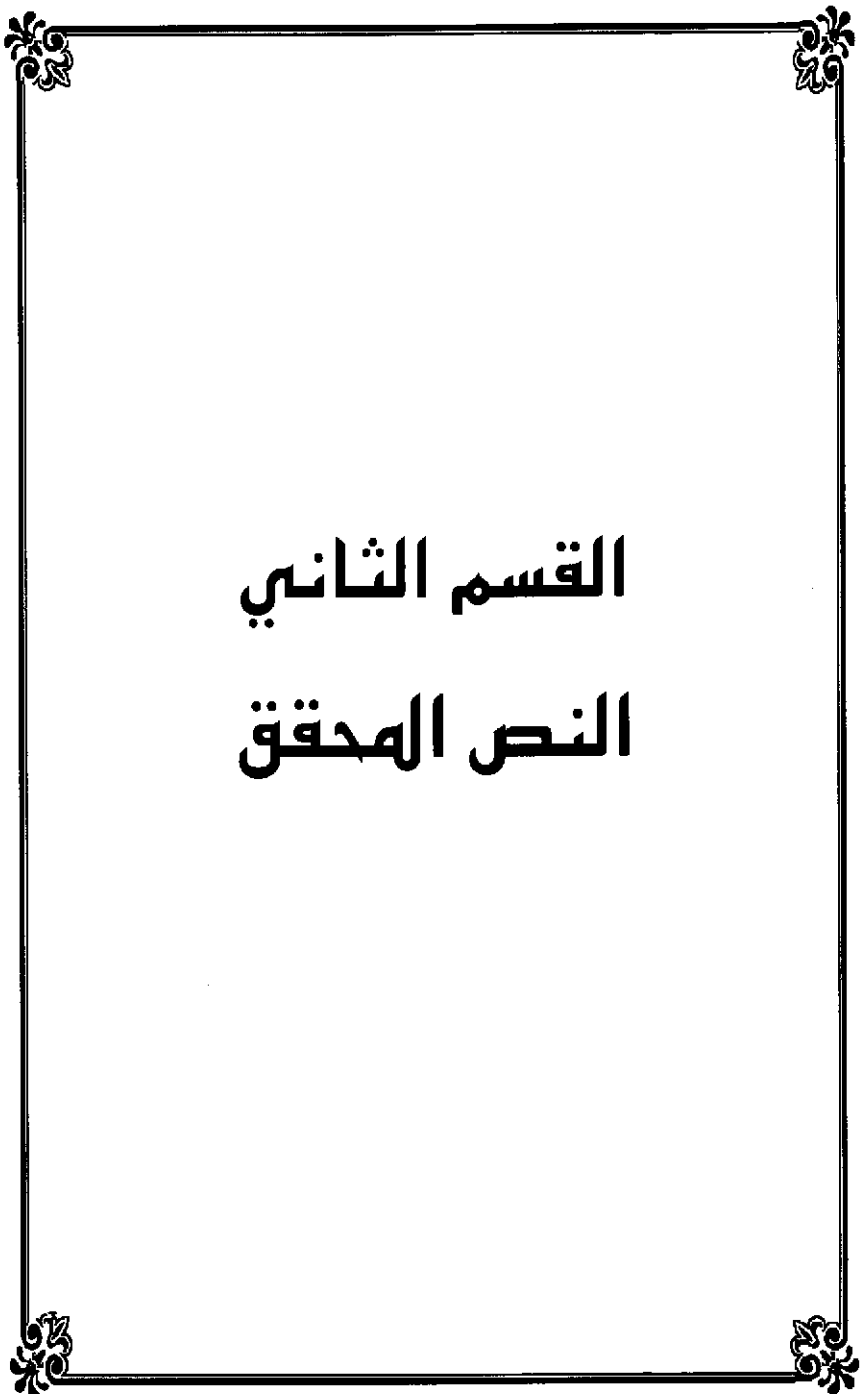
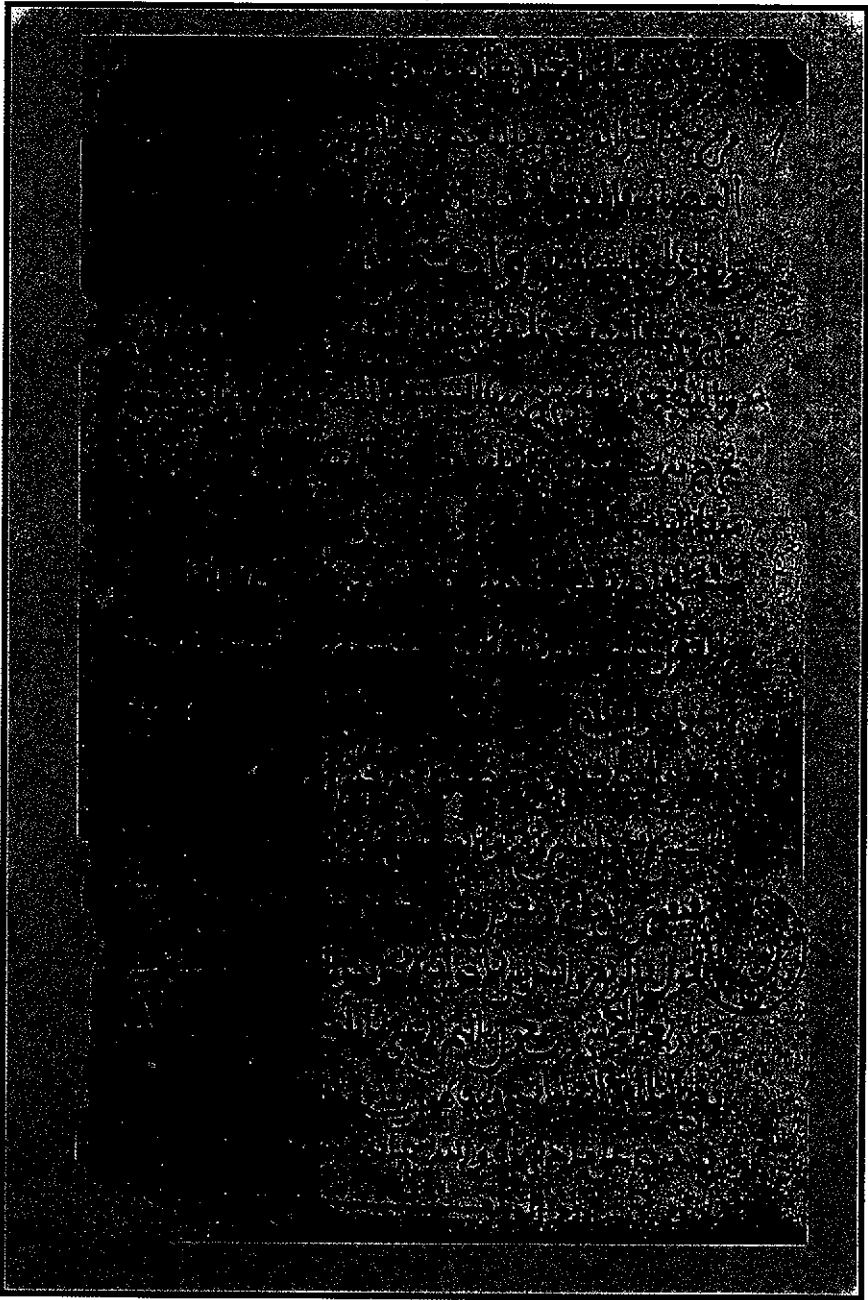
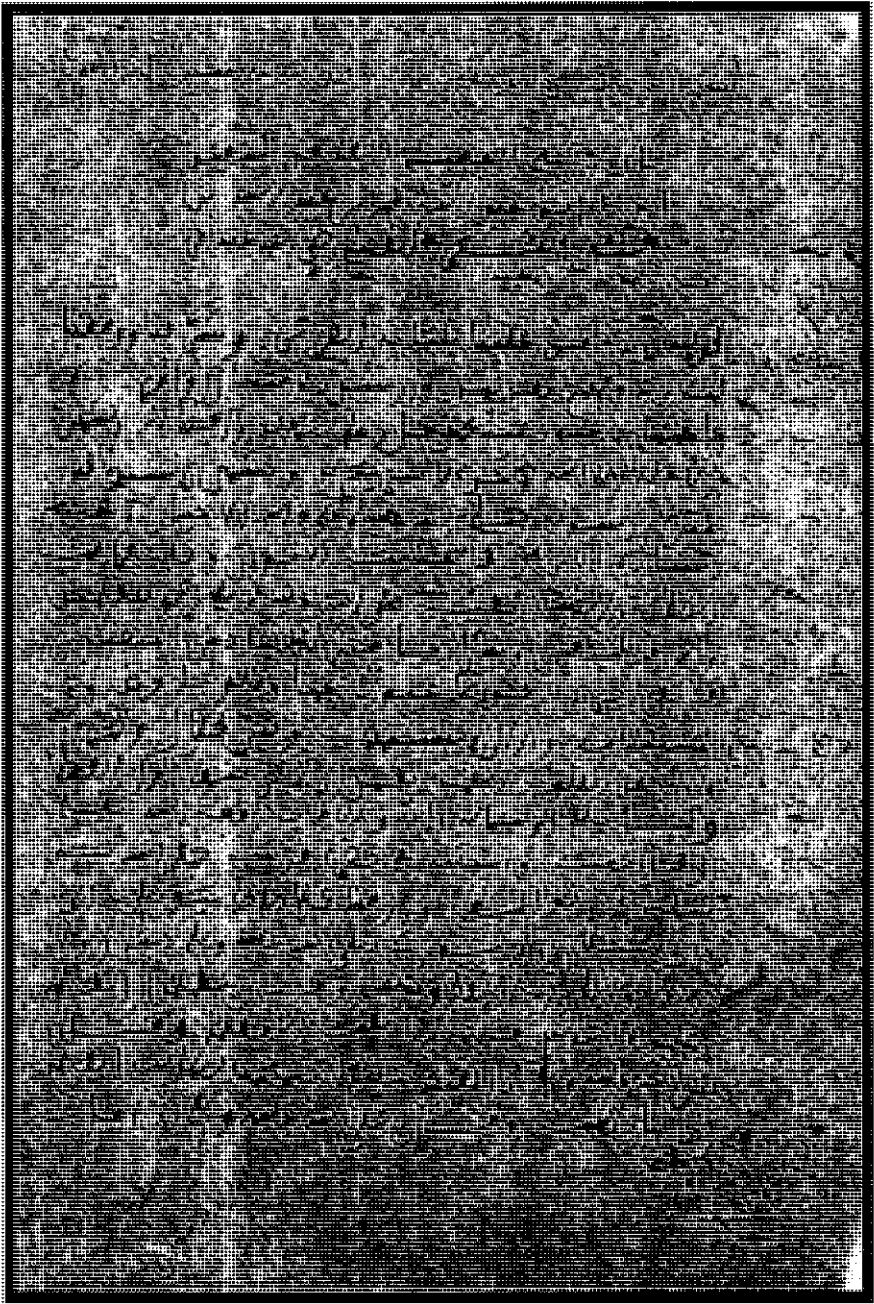
يتمثل العمل الذي قمنا به لإعداد الكتاب للنشر ما يلي:

- المقارنة بين النسخ.
- تخريج الآيات القرآنية والأحاديث النبوية.
- التعريف بالأعلام.

وضع فهارس للكتاب. واقتصرنا فيها على الآيات والأحاديث والأعلام والكتب.

والله الموفّق للصواب وهو ولي التوفيق

---

(١) رمز المحققان إلى هذه النسخة بالحرف «ط».

الصفحة الأولى من نسخة «أ»

الصفحة الأخيرة من نسخة «أ»

الصفحة الأولى من نسخة «ب»

الصفحة الأخيرة من نسخة «ب»

القسم الثاني

النص المحقق

[مقدمة المؤلف]

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

قال الشيخ الفقيه الإمام العالم المتقن الورع أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن راشد البكري المالكي رضي الله عنه:

الحمد لله الذي مَنَّ علينا بكتابه العزيز، وشرّفنا به، ووَفّقنا لتلاوته ولفهم معانيه، وأرشدنا لامتثال أوامره واجتناب نواهيه. نحمده جلّ وعلاَ لكماله وإفضاله، ونشهد أنّه لا إله إلا هو وحده لا شريك له. ونشهد أنّ سيدنا محمداً عبده ورسوله، صلّى الله عليه وسلّم، وعلى آله الأخيار. وصحبه السّادة الأبرار، ما هطلت الأنوار، وما تعاقب الظّلام والضياء. بعث ﷺ رحمة للعالمين، وإماماً للمتّقين، وسراجاً منيراً للهادين المهتدين؛ فألفى الناس[1] بدداً فوضى، عيوناً عمياء، وقلوباً مرضى؛ فأوضح المشكلات، وأزال الشبهات، وبيَّن الحلال والحرام، وأزاح عن القلوب الغمّة، بعد أن تمكّن منها الداء العضال، ولما بلّغ الرسالة وأدّى الأمانة، رفعه الله تعالى إلى محلّ أنسه، وأسْكَنه في حضرة قدسه. جمع الله شملنا به في ذلك المقام. ورزقنا عملاً صالحاً نتوصّل به إلى دار السلام. ولم يورّث ﷺ ديناراً ولا درهماً، وإنما ورّث العلم وحضّ عليه، وقال: «تعلّموا العلم وعلّموه الناس فإنّي لم أبعث إلاّ معلّماً»[2].

---

(١) سقط من ب «الناس».

(٢) أخرج البيهقي منه جملة «تعلّموا العلم، وعلّموه الناس» وهو عنده جزء من =

وقال ﷺ: «إنّ الملائكة لتضع أجنحتها لطالب العلم رضاً بما يطلب»[1].

وقال ﷺ: «إذا مات الإنسان انقطع عمله إلاّ من ثلاث» فذكر منها: «علماً ينتفع به»[2].

وقال ﷺ: «بين العالم والعابد مائة درجة، تطوى بالجواد المضمر سبعين سنة»[3].

وفي حديث يقول الله تعالى يوم القيامة: «يا معشر العلماء إنّي لم أضع علمي فيكم إلاّ لعلمي بكم، ولم أضع علمي فيكم لأعذّبكم،

=حديث عن ابن مسعود. كتاب الفرائض، باب الحث على تعليم الفرائض.
وأمّا جملة: «فإنّني لم أبعث إلاّ معلّماً» فلم نقف عليها.

(1) جزء من حديث أخرجه أبو داود في العلم، باب 1؛ وابن ماجه في المقدمة، باب فضل العلماء والحث على طلب العلم، عن أبي الدرداء.
وأخرجه أحمد: (4/ 240) بلفظ: «ما من خارج يخرج من بيت في طلب العلم إلا وضعت له الملائكة أجنحتها رضا بما يصنع».

(2) أخرجه مسلم في الوصية. باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته عن أبي هريرة، ولفظه: «إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة: إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له»، وبلفظ «ثلاث» الترمذي في الوقف، باب في الوقف. وأبو داود في الوصايا، باب ما جاء في الصدقة عن الميت. والنسائي في الوصايا، باب فضل الصدقة عن الميّت.

(3) عزا العراقي إخراجه إلى مسند الفردوس عن أبي هريرة. (تخريج أحاديث الإحياء بهامش الإحياء 1/ 7). وذكره القرطبي في الجامع لأحكام القرآن: (17/ 300)، ولفظه: «بين العالم والعابد مائة درجة، بين كل درجتين حَضْر الجواد المضَمَّر سبعين سنة».

اذهبوا فَقد غفرتُ لكم»[1].

وسمعت الشيخ ناصر الدين[2] رحمه الله تعالى يقول: أبو السيادة أفضل من أبي الولادة، فإنّ الله تعالى أمر آدم عليه السلام أن يعلّم الملائكة الأسماء، فلمّا علّمهم حصل له عليهم فضل المعلّم على المتعلّم، فأمرهم بالسجود له، قال فأمر بالسجود لأبي الإفادة، ولم يأمر به لأبي الولادة؛ فدلّ على أنّ أبا الإفادة أفضل.

وقال القاضي سند[3] رحمه الله تعالى: لو لم يكن للعلم فضيلة إلاّ كونه شرطاً للألوهية، فمن ليس بعالم ليس بإله، وقد رجوت من الله أن يحشرني مع العلماء، وأن أضرب في أجورهم بوفر، أو أحظى منه ولو بمثل[4] قلامة ظفر، فإنّ الله تعالى أجرى على يدي تصانيف في فنون شتّى تقرب من ستّين مجلّداً في القالب الصّغير.

---

(١) عزاه العراقي للطبراني من حديث أبي موسى (تخريج أحاديث الإحياء بهامش إحياء علوم الدين: ١/ ٧).

(٢) هو ابن المنير. وتقدمت ترجمته في المقدمة.

(٣) أبو علي سند بن عنان بن إبراهيم الأسدي المصري، الإمام الفقيه الفاضل، العالم النظار العمدة الكامل، تفقه بأبي بكر الطرطوشي، وسمع منه وانتفع به، وجلس لإلقاء الدروس بعده ... ألّف «الطراز» وهو كتاب حسن مفيد شرح به المدونة، وتوفي قبل إكماله، اعتمده الحطاب، وأكثر من النقل عنه في شرح المختصر، وله تأليف في الجدل وغيره. توفي بالإسكندرية سنة (٥٤١هـ). (شجرة النور: ١/ ١٢٥).

(٤) سقط من ب «مثل».

وقد سار ذكرها بحمد الله في المشرق، والمغرب، ووصّل إليّ أناس من جهات برسم نسخها.

ولما رأيت نهار الشيب قد تجلّى، وليل الشّباب شمّر ذيله فَرَقاً وولّى، رغبت في وسيلة أختم بها عملي، وأنتفع بها إن شاء الله تعالى عند حلول أجلي، فوضعت هذا المختصر، ورتّبته ترتيباً لم أسبق إليه، لينتفع به المبتدي، ويستبصر به المنتهي. وسميته: «**لباب اللباب في بيان ما تضمّنته أبواب الكتاب من الأركان والشروط والموانع والأسباب**».

ورجوت أن ينتشر انتشار الخبر المتواتر، وأن يستوي في طلبه البادي والحاضر، لعلّي أنال دعوة بسببه، من رجل صالح، يمحو الله تعالى بها ذلّتي، ويبلّغني منه أملي، والله تعالى المستعان، وعليه التكلان. وهو حسبي ونعم الوكيل.

ولنقدم قبل الخوض في الكلام أربعة أبحاث:

البحث الأول
في الحكم وأقسامه

والحكم خطاب الله تعالى القديم، المتعلّق بأفعال المكلفين، بالاقتضاء أو التخيير.

واحترزنا بالقديم عن نصوص أدلّة الحكم؛ فإنّها حادثة، وليست بحكم، وإلا لاتّحد الدليل والمدلول.

ويدخل في الاقتضاء اقتضاء الوجود، إمّا مع الجزم، وهو الوجوب؛ وإمّا مع عدمه، وهو الندب، واقتضاء العدم، إمّا مع الجزم، وهو الحرمة، وإمّا مع عدمه، وهو الكراهة؛ والتسوية بين[1] الطرفين إباحة.

فالواجب هو الذي يذمّ تاركه شرعاً، ويثاب فاعله، ويسمّى فرضاً وحتماً ولازماً.

والمندوب هو الذي يثاب فاعله، ولا يذمّ تاركه، فإن كثرت أجوره، وفعله النبيّ ﷺ في الجماعات، وواظب عليه، سمّي سنّة، وإن قلّت أجوره، ولم يفعله في الجماعات، سمّي نافلة، وإن توسّط بين القسمين سمّي فضيلة.

والحرام ما يذمّ فاعله، ويحمد تاركه إن نوى بتركه امتثال الأمر، والمكروه هو الذي يحمد تاركه، ولا يذمّ فاعله.

---

(١) سقط من أ «بين».

والمباح هو ما لا يحمد فاعله، ولا يذمّ تاركه، فإن نوى بفعله وجه الله تعالى، كمن وَطِئ زوجته ليحصّنها، وليستدلّ بكمال تلك اللذّة على كمال قدرة الله، أثيب، وكذلك إذا أكل قصداً ليتقوّى على العبادة.

وبالجملة فكلّ مباح، أو ترك حرام، أو مكروه، أريد بفعله أو تركه وجه الله تعالى؛ فإنّه يثاب عليه. وإليه الإشارة بقوله ﷺ: «نيّة المؤمن أبلغ من عمله»[1].

ثمّ الخطاب قسمان: خطاب تكليف، وهو الأحكام الخمسة المذكورة وخطاب وضع، وهو خمسة أيضاً؛ نَصْبُ الأسباب، والشروط، والموانع، والتقديرات، والحِجَاج.

فالسبب: هو الذي يلزم من وجوده وجود الحكم. ومن عدمه عدمه، من حيث هو سبب، وهو مناسب في نفسه، وذلك كالزّوال في الصّلاة، والنصاب في الزّكاة.

والشرط: هو الذي يلزم من عدمه عدم الحكم، ولا يلزم من وجوده شيء، من حيث هو شرط، ومناسبته في غيره وذلك كالطهارة في الصلاة، والحول في الزكاة.

ثم الشرط أربعة أقسام: شرعي كالطهارة والستارة؛ وعقليّ كالحياة مع العلم؛ وعادي كالغذاء للحيوان؛ ولغوي كقوله: إن دخلت الدّار

---

(١) أخرجه الشهاب القضاعي في مسنده (١/ ١١٩).

فأنت طالق.

والمانع: هو الذي يلزم من وجوده عدم الحكم، ولا يلزم من عدمه شيء، من حيث هو مانع، كالنجاسة بالنسبة إلى الصلاة، والدّين بالنسبة إلى الزكاة.

والتقدير: هو إعطاء الموجود حكم المعدوم، والمعدوم حكم الموجود.

فالأوّل كوجود الماء[1] عند المريض الذي لا يقدر على الوضوء به.

والثاني كقول الرجل: أعتق عبدك عنّي؛ فأعتقه عنه، فولاء العبد للمعتق عنه، ويقدر أنّه دخل في ملكه قبل عتقه ليصحّ ولاؤه، ولا يكاد باب من أبواب الفقه يخلو عنه، لا سيّما باب السلم، فإنك تقول: في ذمّة فلان لفلان كذا من قمح مثلاً، والذمّة معنى كلّي يقبَل الإلزام والالتزام[2]. والأجسام لا تثبت في المعاني، فذلك من باب التقدير.

والحجاج: البينة والإقرار، إذا قامت عند[3] القاضي، فإنّه يجب عليه الحكم بها، وهي في الحقيقة راجعة إلى السبب.

إذا تقرر هذا فكل ما كان من الأحكام التكليفية له سبب وشرط ومانع، فإنّه يوجد عند وجود سببه، وشرطه، وانتفاء مانعه. ويعدم عند

(١) في ب «إناء».
(٢) سقط من ب «والالتزام».
(٣) في أ، و ط «قامت بينة عند».

عدم سببه، وشرطه، ووجود مانعه.

وما يقع من خلاف في إحدى الصور، فالخلاف في سببيّة السبب، أو شرطيّة الشرط، أو مانعيّة المانع.

وقد يتفق على سببية السبب، وشرطيّة الشرط؛ ويختلف هل وقع ذلك في محلّ النزاع أو لا [1].

وعن هذا يعبّر ابن بشير [2] بأن الخلاف في شهادة. وإذا تأملت ذلك ظهر لك سبب الاتفاق والاختلاف، فاحتفظ بهذا الأصل فإنّه جيّد جداً.

---

(١) في ب: ويختلف هل ذلك وقع في محلّ المنازعة أم لا ؟».

(٢) إبراهيم بن عبد الصمد بن بشير التنوخي أبو طاهر. كان إماماً عالماً حافظاً للمذهب. من العلماء المبرزين في المذهب، المترفعين عن درجة التقليد إلى رتبة الاختيار والترجيح، ردّ على اللخمي في اختياراته الواقعة في كتاب التبصرة. له كتاب: التنبيه على مبادئ التوجيه، وهو في شرح المدوّنة، توفي بعد سنة ٥٢٦هـ. (شجرة النور: ١٢٦ . تراجم المؤلفين التونسيين: ١/ ١٤٣).

البحث الثاني

اعلم - وفقنا الله وإيّاك - أنّ الفقهاء والأصوليين يسمّون الأحكام الخمسة الأول أحكام تكليف، وهي في الحقيقة أحكام تشريف.

وبيانه أن الله تعالى خلق الإنسان من جسم كثيف، وروح ملكي شريف؛ وأنزل الأمراض الجسمانيّة، وأنزل لها الدواء[1]، وحرّك داعية الأطبّاء التي تعرف الدّواء وكيفية المداواة.

قال الإمام فخر الدين[2] رحمه الله: في هذا الجسم خمسة آلاف منفعة، وبإزاء كلّ منفعة مرض، وبإزاء كل مرض دواء. فمداره على خمسة عشر ألفاً، ثم إن الله تعالى أنزل الأمراض الروحانيّة، وأنزل لها الدّواء، وبعث الرسل عليهم الصّلاة والسلام ليعرّفوا الناس تلك الأمراض، وكيفيّة أدويتها، فالأمراض النفسانية هي المعاصي، فإنّها تسوّد

---

(١) في ب: «الأدواء».

(٢) محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي البكري، أبو عبد الله، فخر الدين الرازي، الإمام المفسر، أوحد زمانه في المعقول والمنقول وعلوم الأوائل، وهو قرشي النسب، أصله من طبرستان، ومولده في الري، وإليها نسبته، رحل إلى خوارزم وما وراء النهر وتوفي في هراة سنة (٦٠٦هـ/ ١٢١٠م).
من مؤلفاته: مفاتيح الغيب، ومعالم أصول الدين، ومحصل أفكار المتقدمين والمتأخرين من العلماء والحكماء والمتكلمين، وكتب أخرى كثيرة.
الوفيات: (١/ ٤٧٤)، ومفتاح السعادة: (١/ ٤٤٥)، وذيل الروضتين: (٦٨)، وطبقات الشافعية: (٨/ ٨١)، والأعلام: (٦/ ٣١٣).

القلب وتصيّره مظلماً كرباً، والعبادات صقال لمرآة القلب.

ورأس الأمراض الجسمانية أكل الشهوات، وأصل المداواة[1] الحمية.

وأصل الأمراض النفسانية اتباع الهوى، وأصل المداواة مخالفته.

إذا علمت ذلك فالعبادات إنّما هي أدوية لأمراض القلوب، وأن الله تعالى أنزلها رحمة للعباد، وصقالاً لمرآة قلوبهم، ليتوصّلوا بذلك إلى محلّ أنسه وسكنهم في حظيرة قدسه، قال الشيخ أبو مدين[2] رضي الله عنه: الذكر مع حضور القلب يُنوّره.

فإذا عرفت ذلك عرفت أن الله تعالى لم يأمر عباده بالعبادات إلا ليشرّفهم بها، لا لاحتياجه إليها، فإنّه لا ينتفع بها ولا يتضرّر بالمعاصي، وقد وقعت فتيا بالديار المصرية في تارك الصلاة، إن تاب هل يلزمه قضاؤها أو لا؟ فأفتى بعض الفقهاء بالسقوط عملاً بقوله ﷺ: «التوبة تجبّ ما قبلها»[3].

---

(١) في أ، ب، ط «الدوات».

(٢) أبو مدين شعيب بن حسن الأندلسي البجائي، من أقطاب الطريقة الصوفية، ومن علماء الشريعة، ومن حفّاظ الحديث، وكانت ترد إليه الفتاوى في مذهب مالك فيجيب عنها، توفي بتلمسان سنة (٥٩٤هـ) عن نحو (٨٥) سنة. (شجرة النور: ١/ ١٧٤).

(٣) لم نقف عليه بهذا اللفظ، وقريب منه: «التائب من الذنب كمن لا ذنب له» أخرجه ابن ماجه في الزهد، باب ذكر التوبة، حديث (٤٢٥٠)، عن عبد الله بن مسعود، وله شواهد تحسّنه.

وأفتى عز الدين[1] - رحمه الله تعالى - بوجوب القضاء؛ لأنّ التكاليف تشاريف، وإنما يسقط عنه إثم التأخير خاصّة.

(١) عز الدين بن عبد السلام (٥٧٧هـ - ٦٦٠هـ): عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، عز الدين، الملقب بسلطان العلماء. فقيه شافعي بلغ رتبة الاجتهاد.
من كتبه: «التفسير الكبير»، و«الإلمام في أدلة الأحكام»، و «قواعد الشريعة» و «الفوائد»، و «قواعد الأحكام في إصلاح الأنام».
الأعلام: (٤/ ١٤٤) وفوات الوفيات: (١/ ٢٨٧) وطبقات السبكي: (٥/ ٨٠-١٠٧)، والنجوم الزاهرة: (٧/ ٢٠٨)، وذيل الروضتين: (٢١٦).

البحث الثالث

في بيان ما يعتبر من المصالح

اعلم وفقنا الله وإيّاك ـ أنّ عناية الشرع بدرء المفاسد أكثر من عنايته بتحصيل المصالح، وقد قال النبي ﷺ: «إذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم، وإذا نهيتكم عن شيء فانتهوا»[1].

ويجب أن تعلم أنّ فعل السيئة تجرّ إلى فعل السيّئة، وكذلك فعل الحسنة، قال عزّ من قائل: ﴿فَأَمَّا مَنْ أَعْطَىٰ وَاتَّقَىٰ ۝٥ وَصَدَّقَ بِالْحُسْنَىٰ ۝٦ فَسَنُيَسِّرُهُ لِلْيُسْرَىٰ ۝٧ وَأَمَّا مَنْ بَخِلَ وَاسْتَغْنَىٰ ۝٨ وَكَذَّبَ بِالْحُسْنَىٰ ۝٩ فَسَنُيَسِّرُهُ لِلْعُسْرَىٰ﴾[2]، فإن فعل العبد معصية حصلت[3] في قلبه نكتة سوداء، كالمرآة الصقيلة إذا حصل فيها نقطة من الخلّ. فإن تلافاها بالتوبة زالت، وإن زاد معصية أخرى جرّته إلى أخرى، إلى أن تسودّ مرآة القلب، فيخشى عليه أن يختم عليه بالكفر، والعياذ بالله تعالى، قال عزّ من قائل: ﴿ثُمَّ كَانَ عَاقِبَةَ الَّذِينَ أَسَاؤُوا السُّوأَىٰ أَن كَذَّبُوا بِآيَاتِ اللَّهِ﴾[4] وقال عز من قائل: ﴿فَأَعْقَبَهُمْ نِفَاقًا فِي قُلُوبِهِمْ إِلَىٰ يَوْمِ يَلْقَوْنَهُ بِمَا أَخْلَفُوا اللَّهَ مَا وَعَدُوهُ وَبِمَا كَانُوا يَكْذِبُونَ﴾[5].

---

(١) جزء من حديث أخرجه بهذا اللفظ أحمد في مسنده (٢/ ٤٢٨) عن أبي هريرة.
وأخرجه مسلم بلفظ: «فدعوه»، في الحجّ، باب فرض الحجّ مرّة في العمر.
(٢) سورة الليل: الآيات من ٥ إلى ١٠.
(٣) سقط من أ، و ب «حصلت، وفي «ج نكت».
(٤) سورة الروم من الآية ١٠.
(٥) سورة التوبة: الآية ٧٧.

وإذا فعل الحسنة استنار قلبه، وبعثه ذلك على حسنة أخرى، إلى أن يستنير قلبه، ويصلح أن يكون محلاً لملك الملوك؛ كما رُوي في الخبر: إن الله تعالى قال: «لا تسعني سماواتي، ولا أرضي، ولكن يسعني قلب عبدي المؤمن»[1].

ثم إن المصالح ثلاثة أقسام: قسم اعتبره صاحب الشرع، فهو معتبر إجماعاً.

وقسم ألغاه، فهو ملغى إجماعاً، كالمنع من زراعة العنب خشية أن يعصر خمراً.

وقسم ما اعتبره بعينه ولا ألغاه، ولكن اعتبر المصلحة من حيث إنّها مصلحة، وهذا هو المعبّر عنه بالمصلحة المرسلة، وبها قال مالك رحمه الله، ولذلك قال مالك[2] بتضمين الصنّاع.

وإذا اعتبرتَ أبواب الفقه وجدتَها كلها شرعت لمصلحة، غير أن تلك المصلحة، تارة نعرفها، كما عرفنا وجوب إطعام الجيعان إذا أشرف على الموت، وتارة لا نعرفها، ولكن نجزم باشتمال ذلك الحكم على المصلحة، طرْداً لقاعدة الشرع في اعتبار المصالح، فخصّ الله تعالى وجوب الظهر بزوال الشمس، دون ما قبله، وما بعده، لحكمة استأثرها، وقد ذكرت في أوّل كلّ كتاب حكمة مشروعيته، والله تعالى الموفّق للصواب بمنّه.

---

(١) أخرجه أحمد في كتاب الزهد، عن وهب بن منبه.

(٢) سقط من ب «قال مالك».

البحث الرابع

في بيان ترتيب هذا المختصر

اعلم ـ وفّقنا الله وإيّاك لطاعته ـ أنّي سلكت في كتابي الكبير، وهو «الفائق في معرفة الأحكام والوثائق»، وفي كتاب «المذهب في ضبط مسائل المذهب» مسلكاً لم أسبق إليه، إذا تأمّله من له أدنى فكرة عرف موضع المسألة التي يطلبها، وسلكت ذلك أيضاً في هذا المختصر، وربّما وقع هذا أحسن، وبيان ذلك أنّ كلّ كتاب من كتب الفقه له أركان يعرفها الإنسان بعقله[1]. وكل مسألة وقعت، أو تقع، فإنّها تدخل تحت ركنها. ومالا يقع في الأركان، مثل الذي يقع بعد كمال حقيقة ذلك الشيء، فإنني أعمله في اللواحق، مثال ذلك أن النكاح مثلاً أركانه خمسة: الصيغة، والزوج، والزوجة، والوليّ، والصدّاق. فكلّ مسألة تتعلّق بالزوج مذكورة في ركن الزوج، وكذلك سائرها، ومالا يقع في الأركان، وإنّما يقع بعد العقد، كالردّ بالعيب، واختلاف الزوجين في متاع البيت، وفي قدر الصدّاق، وفي الوليمة، وأجرة الخلوة، وما أشبه ذلك، فأذكره في اللواحق.

وهكذا أفعل في كل كتاب، وقد انضبط المذهب بهذا المعنى انضباطاً حسناً، والحمد لله.

---

(١) في ب «بقلبه».

كتاب الطهارة

[**تعريفها**] :

وهي بفتح الطّاء الفعل، وبضمّها، فضل ما يتطهّر به .

وقد وردت تارة في إزالة الأدناس الحسية ؛ وتارة في إزالة الأدناس المعنويّة ؛ فوجب أن تجعل حقيقة في[1] القدر المشترك، وهو مطلق النقاء من الدنس، دفعاً للمجاز والاشتراك .

[**أقسامها**] :

وهي قسمان : عينية وحكميّة، فالعينية إزالة النجاسة ؛ والحكميّة ثلاثة أنواع : وضوء، وغسل، وبدل منهما، وهو التيمم .

ويلحق في البدليّة المسح على الخفين، وعلى الجبيرة .

حكمها :

أمّا العينية فستأتي في محلّها ـ إن شاء الله تعالى ـ، وأمّا الحكميّة فهي واجبة بنصّ الآية عند وجود السبب والشرط وانتفاء المانع .

فالسبب إرادة الصّلاة، أو مسّ المصحف، أو نوم الجنب، على أحد القولين، والشرط : أهليّة التكليف، والمانع : كالحيض والنّفاس .

وهي شرط في صحّة الصّلاة، وقد أبعد من رآها شرطاً في الوجوب

---

(١) سقط من ب « في » .

وإن كان لا يوجد نصّ، ولو كانت شرطاً[1] في الوجوب لما عصى أحد بترك الصلاة، لكن العصيان واقع بالإجماع، فلا يكون شرطاً في الوجوب.

حكمة مشروعيتها:

تدريب النفس على مكارم الأخلاق، والتأدب مع الملك الخلاّق، إذ ينبغي للعبد أن يقف بين يدي مولاه حسن الهيئة، طيّب الريح، خليّا عن الوصف القبيح.

[**مراتب الطهارة**]:

وهي مراتب، أوّلها طهارة الظاهر عن الأدناس الحسّية والمعنوية؛ وطهارة الجوارح عن الآثام والإجرام؛ وطهارة الصدر عن الأخلاق الذميمة، كالغلّ والحسد وما أشبه ذلك؛ وطهارة القلب بإخراج ما سوى الله تعالى، وإليه الإشارة بقوله تعالى: ﴿**إِلاَّ مَنْ أَتَى اللَّهَ بِقَلْبٍ سَلِيمٍ**﴾[2].

ولنبدأ أوّلاً بالوضوء، ثمّ الغسل، ثم التيمم والمسح على الخفّين وعلى الجبيرة، ثمّ بإزالة النجاسة، ثم باللواحق، وهي ههنا الأحداث، فإن الفقهاء يسمونها نواقض، وما ينقض الشيء غير داخل في ماهيته. ويتصل بذلك[3] موانع الحديث.

---

(١) سقط من ب «شرطاً».

(٢) سورة الشعراء: الآية ٨٩.

(٣) في أ، ب «ولنفصل لك».

الوضـــوء

[تعريفه]:

وهو بفتح الواو الماء، وبضمّها الفعل.

[أركانه]:

وأركانه أربعة: المزيل، والمزال، والمزال عنه، وكيفيّة الإزالة.

فالمزيل: هو الماء، وهو من حيث هو ماء طهور، ويقسّم بحسب مخالطه أربعة أقسام:

قسم خالطه طاهر غَيّر أحد أوصافه، فإن كان من قراره كالحمأة، أو متولّداً عنه كالطحلب، فهو طهور، وألحق صاحب البيان والتقريب[1] به الدهن، وكذلك المتغيّر بالمجاور، وكذلك التراب المطروح على المشهور. وفي الملح ثلاثة أقوال[2]؛ يفرّق في الثالث بين المعدني والمصنوع. وفيه نظر؛ لأنّه إمّا ماء أو تراب، وكلاهما غير مؤثّر. ولا اعتبار بكونه مطعوماً؛ لأنّه إذا انحلّ صار كماء البحر.

وقسم خالطه طاهر لم يغيّر أحد أوصافه، فإن كان كثيراً فهو طهور باتفاق، وهو ما لا يتمارى في كثرته، وكذلك إن كان قليلاً. فذهب ابن

---

(١) كتاب البيان والتقريب في شرح التهذيب لأبي محمد عبد الكريم بن عبد الرحمن ابن عطاء الله المالكي. ذكر صاحب المعيار أنّه رفيق ابن الحاجب في الاشتغال في القراءة على الشيخ أبي الحسن الأبياري. (المعيار ١/ ٢٠١).

(٢) سقط من أ، و ب «أقوال».

القاسم[1] إلى كراهيته وفيه بُعْدٌ.

والمستعمل في الحدث طهور. وكره للخلاف؛ لأنّ أبا حنيفة يقول بنجاسته، وأصبغ[2] يقول بعدم طهوريته؛ وفيه نظر؛ لأن القول بكراهيته مع القول بجواز الصلاة إذا توضأ به ممّا لا يجتمعان؛ لأن المكروه لا يثاب فاعله، والواجب يثاب فاعله، فما لا يثاب فاعله لا يكون واجباً، وما لا يكون واجباً لا يسدّ مسدّ الواجب.

وقيل: مشكوك، فيجمع[3] بينه وبين التيمم؛ وفيه نظر؛ لأنّ ذلك يؤدي إلى الشك في الوضوء، والوضوء إذا وقع الشك في صحّته لم تجز به صلاة، وفيه أيضاً التردّد في النيّة.

---

(١) هو أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة العتقي بالولاء، المصري، الإمام الفقيه المالكي، صحب الإمام مالكاً عشرين عاماً. وله سماع منه عشرون كتاباً. توفي سنة ١٩١هـ. (الديباج: ١/ ٤٥٦، وتهذيب التهذيب: ١/ ٤٦٥، وترتيب المدارك: ٢/ ٤٣٣، ووفيات الأعيان: ١/ ٢٧٦).

(٢) هو أبو عبد الله أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع القرشي الأموي المصري. الإمام الثقة، الفقيه، المحدّث، العمدة، النظار، من كبار المالكية بمصر، سمع ابن القاسم وأشهب، وابن وهب، وتفقه معهم، كان فقيه بلده، له تفسير الموطأ، وتفقّه به ابن الموّاز وابن حبيب وغيرهما، وآداب القضاء، وكتاب الردّ على أهل الأهواء، وكتاب سماعه من ابن القاسم، وكتاب آداب الصيام.
توفي سنة ٢٢٥هـ. (الديباج: ١/ ٢٩٩، والشذرات: ٢/ ٥٢، ووفيات الأعيان ١/ ٧٩، والأعلام: ١/ ٣٣٦، والشجرة: ١/ ٦٦).

(٣) في ب «في جمع».

وقسم خالطه نجس غيّر أحد أوصافه فهو نجس، فإن زال ذلك التغيّر فقولان؛ بناء على أنّ العلّة إذا ذهبت ذهب معلولها، أو أنّ الحكم بعدم طهوريته قد ثبت، والأصل استصحاب الحال، وأطلق ابن الماجشون[1] القول بطهوريّة ما تغيّر ريحه خاصّة. وحمل على المتغير بالمجاورة لا بالحلول.

وقسم خالطه نجس لم يغيّر أحد أوصافه، فإن كان كثيراً لم يغيّر، فهو طهور باتفاق، وإن كان قليلاً فالمشهور أنه مكروه، ويدل عليه ما تقدّم، وقيل نجس.

تنبيه:

ليس في المذهب نصّ في تميز القليل من الكثير، ووقع لابن رشد[2]

---

(١) هو أبو مروان عبد الملك بن عبد العزيز بن الماجشون القرشي، من أصحاب مالك، كان فقيهاً فصيحاً. دارت عليه الفتوى في أيامه بالمدينة، أخذ عنه ابن حبيب وسحنون، له سماعاته، وكتاب في الفقه، وغيرها.
توفي سنة ٢١٢هـ. (الديباج: ٢/٦، والمدارك: ٢/ ٢٦٠، ووفيات الأعيان: ٢/ ٣٤٠، وشجرة النور: ١/ ٥٦).

(٢) هو القاضي أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الإمام العالم، المحقق المعترف له بصحّة النظر وجودة التأليف، زعيم الفقهاء، إليه المرجع في حلّ المشكلات، متفنّن في العلوم بصير بالأصول والفروع. فاضل ديّن.
ألّف البيان والتحصيل لما في المستخرجة من التوجيه والتعليل، والمقدمات وغيرهما.
مولده سنة ٤٥٥هـ، وتوفي سنة ٥٢٠هـ. (شجرة النور: ١/ ١٢٩، والصلة: ٢/ ٥٧٦-٥٧٧، وبغية الملتمس: ص٥١).

أنّ القليل ما يتوضأ به، يقع فيه القطرة من البول، وقدر القصرية[1] يتوضأ فيها الجنب.

وأما الجاري فحكمه كالكثير. قالهُ في المدوّنة. وزاد ابن الحاجب[2] إذا كان المجموع كثيراً، والجرية لا انفكاك لها، ومراده جميع ما في الجرية. واحترز بعدم الانفكاك عن ميزاب السانية.

المزال: وهو عين الخبث، وحكم الخبث[3].

المزال عنه: الجسد والثوب والبقعة.

كيفية الإزالة: وهي الإتيان بالفرائض، والسنن، والفضائل، واجتناب المكروهات، على الصفة المعلومة.

---

(١) القصرية: كلمة يستعملها أهل تونس، ويقصدون بها الوعاء.

(٢) هو أبو عمرو جمال الدين عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس، المعروف بابن الحاجب المصري، ثم الدمشقي، ثم الإسكندري، الفقيه الأصولي المتكلم النظار... أخذ عن أبي الحسن الأبياري. وعليه اعتماده، وأبي الحسن بن جبير، وقرأ على الإمام الشاطبي القراءات، وعلى الإمام الشاذلي الشفاء وغيره، وعنه أخذ جلّة منهم الشهاب القرافي، والقاضي ناصر الدين بن المنير.

ولابن الحاجب التصانيف البالغة غاية التحقيق والإجادة، منها مختصرة الفرعي، ومنها مختصره الأصلي، سمّاه: منتهى السول والأمل في علمي الأصول والجدل.

ولد سنة ٥٧٠هـ، وتوفي بالإسكندرية سنة ٦٤٦هـ عن ٨٥سنة. (شجرة النور: ١/ ١٦٧، والذيل على الروضتين: ١٨٢، والفكر السامي: ٢/ ٢٣١).

(٣) في النسخ «الحدث»، والمثبت من أ.

الفرائض: ستّة:

[١] النيّة، وهي صفة ترجّح أحد الجائزين[1] على الآخر.

شروطها ثلاثة: أن تكون جازمة، وأن تتعلق بفعل الإنسان نفسه، وأن تكون مقارنة لأوّل أزمنة الفعل. وأجاز ابن القاسم تقدُّمَها عندما يأخذ في أسباب الفعل، كالسير إلى الحمّام وإلى النهر، ووافقه سحنون[2] على النهر خاصّة.

كيفية تعلّقها[3]: أن ينوي رفع الحدث، أو ما يستلزم رفعه عند غسل الوجه، وقيل عند غسل اليدين.

[٢] وغسل جميع الوجه، بنقل الماء إليه، مع الدلك على المشهور، وحدّه طولاً من منابت الشعر المعتاد إلى آخر الذقن؛ وعرضاً من الأذن إلى الأذن، وقيل من العذار إلى العذار، وقيل بالأوّل في نقي الخدّ، وبالثاني في ذي الشعر الملتحي، ويجب تخليل خفيف الشعر، دون كثيفه.

---

(١) في ب «الجانبين».

(٢) هو عبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخي الملقب بسحنون، قاض فقيه، انتهت إليه رئاسة العلم في المغرب، كان زاهداً لا يهاب سلطاناً في حق يقوله، أصله شامي من حمص، ومولده في القيروان، ولّي القضاء بها سنة (٢٣٤هـ)، واستمر إلى أن مات، كان رفيع القدر عفيفاً أبي النفس. (معالم الإيمان: ٢/ ٤٩، والوفيات: ١/ ٢٩١، وقضاة الأندلس: ٢٨، والأعلام: ٤/ ٢٢٩).

(٣) في ط «تعقلها».

[٣] وغسل اليدين إلى المرفقين، وقيل دونهما، وهما على الخلاف في الغاية، هل تدخل في المغيا ؟ وفيها أربعة أقوال، يفرّق في الثالث بين أن تتميز جِنْساً فلا يدخل، وإلا دخلت، الرابع: إن كان من جنس المغيا دخلت، وإلا فلا.

[٤] ومسح جميع الرأس للرجل والمرأة، وما استرخى من شعرها، وحدّه من مبدأ الوجه إلى منتهى[1] الجمجمة، وقيل آخر منابت القفا، ولو مسح ببَعْضه لم يجزه، وقيل يجزئه الثلثان، وقيل الثلث.

[٥] وغسل الرجلين إلى الكعبين، وقيل دونهما، وهما على الخلاف في الغاية. والكعبان هما الناتئان في طرفي الساقين، وقيل معقد الشراك[2]. والأول أصحّ، لقوله تعالى: ﴿وأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾[3]. وأرجل اسم جنس أضيف فيعم، والعام يقع فيه الحكم على كل فرد فرد، فيكون التقدير: اغسلوا كل رجل إلى الكعبين، وهذا يقتضي أن يكون في كل رجل كعبان، وكلّ من قال إنّ في كل رجل كعبين قال: هما الناتئان في طرف الساقين.

وفي تخليل أصابعهما الوجوب والندب والإنكار، وأما أصابع اليدين، ففيهما الوجوب والندب خاصة.

---

(١) في أ، و ط: « إلى ما تحوزه».

(٢) الشراك: سير النعل الذي على ظهر القدم. (المصباح المنير ص ٤٢).

(٣) سورة المائدة: الآية ٦ .

[٦] والموالاة، وقيل سنّة، والتفريق اليسير مغتفر، وفي الكثير خمسة أقوال: يفرّق في الثالث بين العمد والنسيان، فإن أخّر حين ذكر فكالمتعمّد ابتداء، والرابع: يفسد، إلا في الرأس خاصّة، والخامس وفي الخفين، فإن فرّق لعجز الماء ولم يطل بنى.

السنن: ستّ:

[١] غسل يديه قبل إدخالهما الإناء، وفي كونه للعبادة قولان لابن القاسم وأشهب(١).

[٢] والمضمضة، وأصلها التحريك والتردد، ويدخل إصبعيه، ويدلك بهما أسنانه، وذلك من ناحية السواك(٢).

[٣] والاستنشاق، وهو أن يجذب الماء بأنفه، وينثره بنفسه وإصبعيه، ويبالغ غير الصائم، ويستنشق ثلاثاً كالمضمضة.

[٤] ومسح أذنيه بماء جديد، ظاهرهما بإبهاميه، وباطنهما

---

(١) هو أشهب بن عبد العزيز بن داود بن إبراهيم القيسي العامري الجعدي، الفقيه المصري، روى عن مالك والليث وغيرهما. وروى عنه الحارث بن مسكين، وسحنون بن سعيد. انتهت إليه رئاسة المذهب بعد وفاة ابن القاسم. ولد سنة (١٤٥هـ) وتوفي سنة (٢٠٣هـ).
(الديباج: ١/ ٣٠٧، وترتيب المدارك ٢/ ٤٤٧، ووفيات الأعيان: ١/ ٢١٥، والانتقاء: ص٥١، وطبقات الفقهاء للشيرازي ص١٦، وشذرات الذهب: ٢/ ١٢١، والأعلام: ١/ ٣٣٥).

(٢) سقط من ب «السواك».

بإصبعيه، ويدخلهما في صماخيه.

وفي وجوب ظاهرهما قولان، وهما مّما يلي الرأس، وقيل مما يواجه، وشبّهت الأذن بالوردة، فمن اعتبرها قبل انفتاحها قال الظاهر ممّا يلي الرأس، ومن اعتبرها بعد انفتاحها قال: ما يواجه[1]. وللشيخ ابن المنير رحمه الله في المعنى:

الأذن كالوردة مفتوحة فلا يمرّن عليها الخنا

فإنّه أنتن من جيفة واحذر على الوردة أن تنتنا

[٥] وردّ اليدين من مؤخر الرأس إلى مقدمه. ابن القصار[2]: ولو بدأ المسح من المؤخر لكان المسنون أن يَرُدَّ من المقدّم إلى المؤخر.

[٦] والترتيب على المشهور. وقيل بوجوبه كقول الشافعي. وقيل واجب مع الذكر[3]، وعلى المشهور لونكس عامداً فقولان، كمتعمد ترك السنن. وفيه نظر، لأنّ سنن الصلاة آكد. وإن نكس ناسياً أعاد بحضرة الماء. فإن تباعد فقال ابن القاسم: يعيد المنكس خاصّة. وقال ابن حبيب: يُعادُ وما بعده.

---

(١) في ب «لما يواجه».

(٢) هو علي بن أحمد البغدادي أبو الحسن، المعروف بابن القصّار، تفقه بالأبهري، قال الشيرازي: له كتاب المسائل، لا أعرف للمالكية كتاباً في الخلاف أحسن منه. توفي سنة ٣٩٨هـ. (الديباج: ٢/ ١٠٠، وشجرة النور الزكية: ١/ ٩٢، وطبقات الفقهاء للشيرازي ص١٦٨، وترتيب المدارك: ٤/ ٦٠٢).

(٣) في ب و ط «مع القدرة».

الفضائل خمس:

[١] التسمية، وروي عن مالك ـ رحمه الله تعالى ـ إباحتها.

[٢] والسواك ولو بإصبعيه. ويتوقى الصائم ما فيه رطوبة.

[٣] والتكرار في المغسول.

[٤] والبداية من الميامن.

[٥] والبداية من مقدم الرأس.

المكروهات ستّة:

[١] الإكثار من صبّ الماء. وليس فيه تحديد. وقيل الأقلّ في الوضوء قدر المدّ. وفي الغسل قدر الصاع إلى خمسة أمداد. والواجب الإسباغ.

[٢] والوضوء في الخلاء.

[٣] وكشف العورة.

[٤] والكلام في أثنائه، بغير ذكر الله تعالى.

[٥] والزيادة على الثلاثة في المغسول، وعلى الواحدة في الممسوح.

[٦] والاقتصارعلى الواحدة لغير العالم. فإن شكّ في الثالثة ففي الإتيان بها قولان للمتأخرين.

وحكى القاضي عياض[1] ـ رحمه الله تعالى ـ أن تخليل اللحية من المكروهات.

---

(١) هو أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي، أخذ عن ابن رشد الجدّ وأبي الحسن سراج، وابن عتاب، وأبي علي الصدفي، وأجازه أبو بكر الطرطوشي، والإمام المازري، وابن العربي، وابن بقي، وغيرهم كثير، بلغوا=

الاستنجاء:

وهو إزالة ما على المخرجين من الأذى بالماء، فإن أزيل بالحجر سمّي استجماراً.

آدابه عشرة:

[١] الإبعاد. [٢] والستر. [٣] وأن لا يجلس على حجر ولا مهواة. [٤] واجتناب الملاعن، وهي الطرق، والظلال، والشاطئ والماء الراكد. [٥] وإعداد المزيل. [٦] وأن يستعيذ بالله من الخبث والخبائث قبل دخوله المحل. وفيه إن كان غير مُعَدٍّ له، وفي المعَدِّ له قولان، فإن كان في إصبعه خاتم، فيه نقش اسم الله تعالى، لم يستنج به على الأصحّ.

[٧] والجلوس. [٨] وأن لا يرفع ثيابه حتى يقرب من المحلّ. ويجوز البول قائماً إن أمن التطاير. [٩] وأن لا يتكلّم. [١٠] وأن لا يستقبل القبلة، ولا يستدبرها في الصحراء.

= نحو مائة. وعنه أخذ جماعة منهم ابنه محمد، وابن غازي، وابن زرقون.

من تآليفه: إكمال المعلم في شرح مسلم، والشفاء في التعريف بحقوق المصطفى، ومشارق الأنوار في تفسير غريب الموطأ والبخاري ومسلم وضبط الألفاظ. ولد سنة (٤٧٦هـ)، وتوفي بمراكش سنة (٥٤٤هـ).

(شجرة النور: ١/ ١٤٠، والصلة: ٢/ ٤٥٣ـ ٤٥٤، وبغية الملتمس: ص٤٣٧).

فإن كان في مرحاض فلح[1] بساتر جاز[2]، فإن كان ساتراً خاصّة[3] فقولان.

ويتعيّن الماء للمنيّ[4]، وكذلك المذي على الأصحّ، وما عدا ذلك تكفي فيه الأحجار. وقال ابن حبيب[5]: ترك العمل بالاستجمار، فلسنا نجيز ذلك اليوم، إلاّ لمن عدم الماء.

ويبدأ بالقضيب فينتره، ويسلته من غير مبالغة. ثم يغسل يده اليسرى، ثم محلّ البول، ثم محل الآخر، ويوالي الصبّ حتى ينقى.

ويكفي في البول غسل[6] محلّ الأذى. وفي المذي قولان.

وإذا قلنا بغسل جميعه، ففي النية قولان.

وفي تعيين ثلاثة لكل مخرج قولان، وعلى التعيين ففي حجر ذي ثلاث شعب قولان، وفي إمرارها على جميع المحل، أو لكلّ صفح

---

(١) كذا في أ، و ب. وفي ط «مسح»، وفي اللفظ غموض.

(٢) في أ، و ط «بساتر أو غيره جاز».

(٣) أي بدون مرحاض.

(٤) في ب زيادة «أي يجب».

(٥) هو أبو مروان عبد الملك بن حبيب بن سليمان السلمي الأندلسي. سمع ابن الماجشون وأصبغ. كان حافظاً للفقه المالكي. ألّف كتباً كثيرة في الفقه والأدب والتاريخ، منها «الواضحة». توفي ٢٣٨هـ. (الديباج: ٢/ ٨، وترتيب المدارك: ٣/ ٣٠-٤٨، وتذكرة الحفاظ: ٢/ ٥٣٧-٥٣٨، وشجرة النور: ١/ ٧٤).

(٦) سقطت من ب «غسل».

واحدة، وواحد للوسط، قولان، والخلاف في حال.

وإذا ترك الاستنجاء والاستجمار عامداً أعاد الصلاة أبداً. وإن تركهما ساهياً، فروى ابن القاسم يعيد في الوقت، وقال أشهب: لا إعادة عليه.

الغسل

[موجباته]:

يجب على الرجال بأمرين[1]:

الأول: الجنابة. وتكون بأمرين: إنزال الماء الدافق، المقارن للذة المعتادة، في يقظة أو نوم.

فإن خرج بغير لذّة، أو بلذّة غير معتادة، فقولان: الوجوب، اختيار سحنون وابن شعبان[2]. وإذا قلنا لا يجب ففي إيجاب الوضوء قولان.

الثاني: مغيب الحشفة[3]، أو مثلها من مقطوع، في أي فرج كان. والمرأة، وفي البهيمة مثله.

الثالث: الإسلام. وإذا أسلم الكافر وجب عليه الغسل. فقيل: تعبّد. وقيل: لأنّه جنب وهو المشهور. وعليهما ينبني غسل من لم يتقدم له الجنابة.

---

(١) سيأتي له ذكر موجب ثالث، وهو الإسلام.

(٢) هو أبو إسحاق محمد بن القاسم بن شعبان المصري المعروف بابن القرطبي. انتهت إليه رئاسة المالكية بمصر. أخذ عن أبي بكر بن صدقة وغيره. وعنه أبو القاسم الغافقي. ألّف الزاهي في الفقه، وكتاب أحكام القرآن، وكتاب مختصر ما ليس في المختصر، وكتاب الأشراط وغيرها. توفي سنة ٣٥٥هـ.
(شجرة النور: ١/ ٨٠، وترتيب المدارك: ٥/ ٢٧٤).

(٣) الحشفة: رأس الذكر. (المصباح المنير ص ٥٣).

ورأى القاضي إسماعيل[1] أنّه مستحب، عملاً بقوله ﷺ: «الإسلام يجبُّ ما قبله»[2] وليس كذلك. وألزم الوضوء، ولا يلزمه.

ويجب على المرأة بما ذكرنا، وبالنقاء من الحيض والنفاس، بخلاف الاستحاضة. ثم قال: تتطهّر أحبّ إليّ.

أركانه: كالوضوء. **المزيل:** هو الماء الطهور.

ولا يغتسل الجنب في الماء الدائم، وإن غسل الأذى، للحديث[3].

المزال: حكم الحدث.

المزال عنه: جميع الجسد.

كيفية الإزالة: هي الإتيان بالواجب، والسنن، والفضائل، واجتناب المكروهات.

فالواجب: [١] غسل جميع الجسد، [٢] والموالاة، [٣] والنيّة.

---

(١) هو القاضي إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل بن حماد بن زيد الجهضمي الأزدي. فقيه في مذهب مالك، ولد في البصرة واستوطن بغداد. وكان من نظراء المبرّد.
من تآليفه: «الموطأ» و«أحكام القرآن» و«والمبسوط في الفقه» و«الردّ على أبي حنيفة» و«الردّ على الشافعي». (الديباج المذهب: ٩٢١، وقضاة الأندلس: ٣٣، وتاريخ بغداد: ٦/ ٢٨٤، والأعلام: ١/ ٣٠٥، وشجرة النور: ١/ ٦٥).

(٢) أخرجه أحمد (٤/ ٢٠٥) عن عمرو بن العاص: «إن الإسلام يجُبّ ما قبله».

(٣) في ب و ط «للحدث» والصواب ما أثبتناه. والمراد بالحديث: النهي الوارد عن الاغتسال في الماء الدائم.

والسنن:[١] المضمضة، [٢] والاستنشاق، [٣] ومسح داخل أذنيه والباطن هنا الصماخ، [٤] وتخليل اللحية، وقيل فرض.

وفضائله: [١] التسمية، [٢] وغسل يديه قبل إدخالهما في الإناء، [٣] وغسل ما به من الأذى، [٤] ثم الوضوء قبله. [٥] ثم يغرف على رأسه ثلاثاً. [٦] والبداية بالميامن.

والمكروهات كالوضوء. وفي تأخير غسل الرجلين ليكون قد بدأ بالأفضل وختم بالأفضل، ثلاث: يفرق في الثالث؛ فإن كان موضعه وسخاً أخّرهما وإلاّ فلا. وعلى تأخيرهما ففي رأسه قولان.

تنبيه: إن نوى بوضوئه أنّه غسل من الجنابة، لم يمرّ يديه عليهما ثانياً، وإن نوى الفضيلة وجب عليه أن يمرّ يديه عليهما.

ويتصل بما نحن فيه ذكر الحيض والنفاس وأحكامهما.

الحيض والنفاس

[الحيض]:

والحيض دم يخرج من فرج الممكن حملها عادة، بغير آلة، غير زائد على العادة الشرعيّة أو العرفية، من غير ولادة. فلا اعتبار بدم الصغيرة كبنت ستّ. ولا بدم الآيس كبنت السبعين.

وقال ابن شعبان: وبنت الخمسين في العدّة، وفي اعتباره بالعادة قولان.

والعادة الشرعية خمسة عَشر يوماً لقوله ﷺ: «تمكث إحداكنّ شطر عمرها لا تصلّي»[1].

ولذلك قلنا إنّه أكثر الحيض. وأقلّه في المعتادة غير محدود.

وأكثر الطهر غير محدود. وأقلّه خمسة عشر يوماً على المشهور[2].

والنساء مبتدأة، ومعتادة، وحامل.

المبتدأة: إذا تمادى بها الدم مكثت خمسة عشر يوماً.

(١) قال ابن حجر: «لا أصل له بهذا اللفظ» وذكر أنّه روي بألفاظ قريبة من هذا اللفظ، لكنّها لا تؤدّي المعنى المراد منه. لأنّ الفقهاء أوردوا هذا الحديث بهذا اللفظ محتجين به على أنّ أكثر الحيض خمسة عشر يوماً. ولا دلالة في شيء من الأحاديث على ذلك. (انظر التلخيص الحبير: ٢/ ٤١٣).

(٢) سقط من ب «على المشهور».

وروى ابن نافع[1]: تنظر لعادة لدّاتها[2] وهنّ ذوات أسنانها. وروى ابن وهب[3]: وتستظهر بثلاث.

المعتادة: إن تمادى بها، فإن كانت عادتها خمسة عشر يوماً طهرت عند تمامها، من غير استظهار على المشهور.

وإن كانت عادتها أقل فقال في المدوّنة: تمكث خمسة عشر يوماً، ثمّ رجع فقال عادتها، وتستظهر بثلاث إن كان عادتها اثني عشر فأقل. فإن كانت عادتها أكثر لم تزد على خمسة عشر.

وحكم أيّام الاستظهار[4] حكم أيّام الحيض. وما بينها وبين الخمسة عشر فهي طاهر.

---

(١) هو أبو محمد عبد الله بن نافع مولى بني مخزوم، المعروف بالصائغ، الثقة الثبت، أحد أئمة الفتوى بالمدينة. كان أمياً لا يكتب. تفقه بمالك ونظرائه، وكان حافظاً. سمع منه سحنون وكبار أتباع مالك. روى عنه يحيى بن يحيى. وله تفسير في الموطأ. توفي بالمدينة سنة ١٨٦هـ.
(شجرة النور: ١/ ٥٥، وترتيب المدارك: ٣/ ١٢٨).

(٢) في ب وط «أندادها».

(٣) هو أبو محمد عبد الله بن وهب بن مسلم، مولى ريحانة عبد الرحمن بن زيد بن أنس الفهري. من أصحاب مالك. روى عنه، وعن الليث، وابن عيينة، روى عنه سحنون وأصبغ، وأحمد بن صالح المصري. صنف الموطأ الكبير. توفي سنة ١٩٧هـ. (المدارك: ١/ ٤٢١-٤٣١، وشجرة النور: ١/ ٥٨، والأعلام: ٤/ ٢٨٩، وتذكرة الحفاظ: ١/ ٢٧٩).

(٤) في ب «الاستحاضة».

وقيل تحتاط فتصوم، وتقضي، وتصلي، ولا تقضي. ويمنع الزوج، ثم تغتسل ثانياً.

الحامل: إذا تمادى مكثت قدرما يجتهد لها. وليس في ذلك حدّ. وليس أوّل الحمل كآخره. وروى أشهب أنّها كالحائل.

والتي انقطع دمها ثمّ عاد بعد طهر تام على الخلاف، فهو حيض مؤتنف، وإلاّ فيضاف إلى الأوّل.

فإذا لفقت من أيام الدّم قدر عادتها مع الاستظهار أو بدونه أو بخمْسَةَ عشر، على الخلاف المتقدم فهي مستحاضة.

ولا خلاف في ذلك إن كانت أيّام الدّم أكثر. فإن تساويا، أو كانت أيام الطهر أكثر، فكذلك على المشهور.

وقال ابن مسلمة[1]: يكون أيّام الطهر طهراً، وأيام الحيض حيضاً حقيقة.

ومتى ميّزت المستحاضة بعد طهر تام، حكم بابتداء حيض في العبادة[2] اتفاقاً، وفي العدّة[3] على المشهور فيرجع إلى النساء.

---

(١) محمد بن مسلمة بن محمد بن هشام المخزومي، وأبو عبد الله، الثقة الجامع بين العلم والعمل، أفقه فقهاء المدينة بعد مالك، له كتب فقه أخذت عنه. أخذ عن مالك وغيره. وعنه أحمد بن المعذل وغيره. توفي سنة ٢١٦هـ.

(ترتيب المدارك: ٣/ ١٣١، والديباج: ١/ ٢٢٦، وشجرة النور: ص ٥٦).

(٢) في ب و ط «المعتادة».

(٣) في ب وط «العادة».

وللطهر علامتان الجفوف؛ والقصّة البيضاء، وهو ماء أبيض كالقصّة، وهي الجيار[1].

النـفاس:

والنفاس دم الولادة. ومتى انقطع اغتسلت وصلّت. فإن تمادى تربّصت ستّين يوماً. قاله مالك. ثم رجع إلى العادة.

ولو ولدت ولداً وبقي في بطنها آخر، فلم تضعه إلا بعد شهرين، والدم مُتَمَادٍ، فقال ابن القاسم: هي كحال النفساء[2] ولزوجها رجعتها إن لم تضع الآخر.

وقيل كحال الحائض[3] فإن انقطع دمها ثم عاد، فإن كانت بعد طهر تام فهو حيض، وإلا فعلت كالتي تقطعت[4] حيضتها.

(١) الجيار: أي الجير، وهو مادة بيضاء تحضّر بتسخين الحجر الجيري في قمائن خاصة، ويستعمل ملاطاً بعد إطفائه بالماء، والقصة في اللغة الجص. (مختار الصحاح ص ٣٤٢، المعجم الوسيط ص ١٥٠).

(١) في ب «النفاس».

(٢) في ب «الحيض».

(٣) في ط «انقطعت».

المسح على الخفين

[حكمه]:

جائز للمسافر بلا خلاف. وكذلك للمقيم على الأصحّ بشروط ثمانية:

[شروط المسح على الخفين]:

- أن يكون خفّاً. فلا يمسح على الجوربَيْن. فإن كانا مجلدين ففي جواز المسح روايتان، ولا على الجرموقين، إلا أن يكون من فوقهما ومن تحتهما جلد مخروز.

- وأن يكون ساتراً لمحلّ الوضوء.

- وأن يكون صحيحاً، فلا يمسح على المقطوع. واليسير مغتفر.

- وأن يلبسهما وهو على طهارة.

- وأن تكون الطهارة بالماء دون التيمم.

وأن تكون كاملة. فلا يمسح من لبس أحد خفّيه قبل غسل الرجل الأخرى.

- وأن يلبسهما للأمر المعتاد، من دفع حرّ أو برد. فلا يمسح من لبسهما للحناء أو لِنَوْمٍ.

- وأن لا يكون عاصياً بلبسهما. فلا يمسح المحرم العاصي، ولا المحرمة.

[مدّة المسح]:

ولا تحديد في ذلك على المشهور. وله أن يمسح ما لم يحدث.

[صفة المسح]:

وصفته أن يضع يده اليمنى على أطراف أصابعه من قدمه[1] اليمنى. ويضع يده اليسرى تحت أطراف أصابعه من باطن خفّه وتمرها[2] إلى موضع الوضوء. وكذلك يفعل باليسرى.

وقال ابن أبي زيد[3]: يجعل يده اليسرى من فوق. ولا يتبع الغضون[4]. ويزيل ما بأسفله من طين.

---

(١) في ب «من باطن خفيه قدمه».

(٢) كذا ولعله «تمرهما».

(٣) هو عبد الله أبو محمد بن أبي زيد. كان إمام المالكية في وقته وقدوتهم وجامع مذهب مالك. وشارح أقواله. وكان واسع العلم، كثير الحفظ والرواية مع صلاح وورع وعفّة. توفي سنة ٣٨٦هـ. (الديباج: ١/ ٤٢٨، وشجرة النور: ١/ ٩٦، ومعالم الإيمان: ٣/ ١٣٥-١٥١، ومرآة الجنان: ٣/ ١٣١).

(٤) الغضون: مكاسر الجلد. (المصباح المنير ص ١٧١).

المسح على الجبيرة

وإذا أصابه جرح في أعضاء الوضوء، أو في جسده، وهو جنب، مسح عليه. فإن خشي من مسّ الماء مسح على الجبيرة وعلى ما شدّت به إذا كانت لا تثبت.

ويلحق بذلك الفصادة يخاف من حلّها، والظفر يكسى[١] مرارة[٢]، والقرطاس على الجبيرة.

وإذا ربط الجبيرة ولم تثبت، أو لم يقدر على مسّها، أو لم يمكن ربطها، وكانت في أعضاء[٣] التيمم، غسل ما عداها. وكان كعضو سقط.

وإن كان في غيرها تيمم وتركه. وقيل يغسل ما صحّ. والمتفرقة، فإن كانت في الأكثر تيمم. وقيل يغسل ما صحّ. ويتيمّم للخروج من الخلاف.

تنبيه:

الإبدال في الشريعة خمسة:

- بدل الشيء من الشيء في المشروعية، كالجمعة بدل من الظهر.
- وبدل الشيء في جميع أحكامه: كخصال الكفّارة.

---

(١) في ب و ط «يكسر».

(٢) المرارة: هي مرارة الحيوان يكسى بها الظفر إذا سقط، وإذا اعتراه داء. تهذيب المدونة (١/ ١٩٠)، الهامش ٨ نقلاً عن تقييد التهذيب.

(٣) سقط من ب «أعضاء».

- وبدل الشيء في بعض أحكامه، كالتيمم، فإنه لا يرفع الحدث.

- وبدل الشيء من الشيء في محلّه، كالمسح على الخفّين. وخاصيّته إذا ظهر المبدل بطل حكم البدل. فلو نزع الخفين وجب عليه غسل الرجلين إن برئ الجرح، وإلا أعاد المسح والصّلاة إن جرى ذلك فيها.

- وبدل الشيء من الشيء في بعض حالاته كالعزم[1] بدل من تعجيل الظهر.

(١) بياض في ب مكان «لعزم».

التيـــمم

[**التعريف**] :

طهارة ترابيّة تفعل مع الاضطرار دون الاختيار .

[**شرطها**] :

وشرطها عدم الماء حسّاً أو شرعاً ، كالمريض الذي لا يقدر عليه ، وكالذي يخاف أن يمشي إليه على نفسه أو على ماله ، أو يجده[1] غالياً ثمنه ، والمشتغل بنزع الماء من البئر يخشى فوات الوقت على المشهور .

[**أركانه**] :

أرْكانه أربعة : المتيمم به ، والمتيمم له ، ووقت التيمم ، وصفته .

المتيمّم به : التراب المنبت بلا خلاف . ويلحق به عندنا على المشهور كل ما تصاعد على وجه[2] الأرض من جنسها ، ما لم تدخله صنعة .

المتيمم له : الصلوات المكتوبة بلا خلاف . واختلف في الجمعة وسائر الفرائض للحاضر الصحيح إذا خشي فواتها ، والمشهور التيمم . ويتيمّم المريض ، والمسافر لكل ما يشترط فيه الوضوء . وفي تجديد سفر التيمم كالقصد قولان . ويشترط أن يكون مباحاً على الأصحّ .

وأما الحاضر الصحيح فلا يتيمم للنافلة ، ولا للسنن على الكفاية ،

---

(١) في ط «لا يجده» .

(٢) سقط من ب و ط «وجه» .

كالعيدين والجنازة على المشهور، ولا للسنن على الأعيان، ولو وتْراً، وركعتي الفجر. فإن تعينت الجنازة فكالفرض على الأصحّ.

الوقت: ولا يتعيّن عليه الطلب إلا بعد دخول الوقت ويطلبه طلباً لا يشق بمثله. قال مالك: من الناس من يشق عليه نصف الميل. فإن كان في رفقة نحو الثلاثة طلبهم إن علم أنهم لا يمنّون به لقرب السفر. وإن كانوا أكثر فلا. وإن لم يطلبهم أعاد أبداً.

ثمّ إذا طلب ولم يجد، وكان آيساً، يتيمّم أوّل الوقت، وإن كان راجياً يتيمّم آخره. وإن كان متردّداً يتيمّم وسطه.

ثم إن وجد الماء قبل الصلاة بطل. وإن طرأ[1] عليه في الصلاة فلا يقطع، إلا أن يذكره في رحله، وقيل: لا. وإن كان بعد الصّلاة، وكان تيمّمه[2] في الوقت المعيّن له لم تبطل. فإن كان معه بعض تقصير أعاد في الوقت، وقيل أبداً، فالمريض العادم المناول، والمطلع عليه بقربة، والخائف من لصوص أو سباع، وناسي الماء في رحله، ثلاثة، يفرق في الثالث، فيعيد في الوقت. قاله ابن القاسم.

صفته: أن يضرب الأرض بيديه[3]، ثمّ ينفضهما نفضاً خفيفاً؛ ثمّ يمسح بهما وجهه؛ ثمّ يضربهما، ويضع يده اليسرى على أطراف أصابع

---

(١) في ط «صار».
(٢) في ب «يتيمّم».
(٣) في أ و ب «بيده».

يده اليمنى من فوق الكف؛ ثم يُمرّهما إلى المرفق، ثمّ يديرهما من تحته، ويديرهما إلى الكوعين؛ ثمّ يفعل باليسرى كذلك؛ ثمّ يمسح كفّيه، ويُخلّل أصابعه، وينزع الخاتم.

والنيّة، والموالاة، والترتيب، كالوضوء. لكنّه ينوي استباحة الصّلاة، محدثاً، أو جُنباً، لا رفع الحدث، فإنه لا يرفعه على المشهور. وهو مشكل؛ لأن المراد من الحدث إنّما هو المنع من الصّلاة لا نفس الخارج فإنه واقع لا يرتفع. والأولى أن يقال: إنّه يرفعه إلى غاية وجود الماء. وهو اختيار شيخنا شهاب الدين القرافي رحمه الله تعالى.

وإذا نوى فرضاً صلّى بعده من النفْل ما شاء. ولو فعل ذلك قبل صلاة أعاد تيمّمه. فإن لم يفعل ففي إعادته بعد الوقت قولان.

وإن نوى نافلة لم يصلّ به فريضة، وصلّى من النفل ما شاء.

وفيمن لم يجد ماء ولا تراباً أربعة أقوال:

قال ابن القاسم: يصلي ويقضي. لا يصلي ولا يقضي قاله مالك. يصلّي ولا يقضي قاله أشهب. عكسه لأصبغ.

إزالة النجاسة

[حكمها] :

واجبة مع الذكر والقدرة دون العجز والنسيان على المشهور . وقيل سنّة . وقيل واجبة ، والعلة الاستقذار .

[أركانها] :

وأركانها كالوضوء .

المزيل : الماء الطهور على المشهور . وقيل يجوز بكلّ قلاع كالخلّ وبالماء المضاف . وفي الجلد الدّباغ[1] . وفي ناب الفيل الصلق[2] على أحد الأقوال .

وفي البير يقع فيه دابّة ولها نفس سائلة ، فيتعيّن فيه النزح ، فإن لم يتغيّر كان النزح مستحباً . ولا حدّ للدلاء . وينبغي أن ترفع ناقصة .

المزال : عين النجاسة وأثرها .

المزال عنه : إن كان المراد الصلاة ، فالثوب والبدن والمكان . وإن كان المراد الانتفاع ، كَالأكل والبيع ، وغير ذلك ، فلا بدّ من تمييز الطاهر من النجس . وقد انقسمت الأعيان بحسب ذلك ثلاثة أقسام :

قسم اتفق على طهارته ، وقسم اتفق على نجاسته ، وقسم اختلف فيه .

---

(١) في ب «المدبوغ» .

(٢) في أ و ب «الصق» وما أثبت فهو من ط و ج .

القسم الأول: الأرض وجواهرها ومعادنها، والحيوان عدا الخنزير والكلب، والمذكى المأكول، وما انفصل من لبن المباح في حال الحياة، إلا ما يأكل الجيف، وكذلك العرق ونحوه؛ وبول المباح وروثه إن خرج وهو حيّ، وكذلك البيض وإن خرج من ميتة، إلا أن يكون رطباً؛ وكذلك الريش والشعر والوبر، وإن أخذ من ميتة، وميتات البحر؛ وما لا نفس له سائلة من دوابّ البر[1].

وتحرم أواني الذهب والفضّة ليست لنجاستها بل للسرف. ولا خلاف في تحريم استعمالها. وكذلك اقتناؤها على الأصحّ.

القسم الثاني[2]: البول والعذرة من الآدمي الذي يأكل الطعام؛ ومن المحرم الأكل، والدم المسفوح عدا دم السمك، وكذلك القيح والصديد والمذي والودي وكذلك المني. والعلّة خروجه من محلّ البول. وقيل لأن أصله دم. وعليهما ينبني الخلاف في مني المباح والمكروه ولبن الخنزير ولحمها وشحمها.

والقيء المتغير عن حال الطعام. وقيّده اللخمي[3] بما إذا شابه أحد أوصاف العذرة.

---

(١) في أ، و ط «البحر».

(٢) سقط من ب «الثاني».

(٣) هو أبو الحسن علي بن محمد الربعي، المعروف باللخمي القيرواني، الإمام الحافظ العالم العامل، رئيس الفقهاء في وقته، تفقّه بابن محرز والتونسي وجماعة، وبه تفقه جماعة منهم الإمام المازري وأبو علي الكلاعي، =

القسم الثالث: الخنزير والكلب. والمشهور طهارة عينهما. وشعرهما طاهر. وقيل: لا. والخمر. وقال ابن لبابة[1] بطَهَارَتهما. وميتة الآدمي. والقول بنجاستها لابن القاسم، وأشار المازري[2] إلى التفرقة بين المسلم والكافر.

=وعبد الحميد الصفاقسي. له كتاب التبصرة وهو تعليق كبير على المدونة، مشهور معتمد في المذهب. توفي سنة (٤٧٨هـ) بصفاقس. (ترتيب المدارك ٨/ ١٠٩، ومعالم الإيمان ٣/ ١١٩، وشجرة النور: ١/ ١١٧).

(١) المعروف بابن لبابة من علماء المالكية اثنان:

- أبو عبد الله محمد بن عمر بن لبابة القرطبي، الفقيه العالم الإمام الحافظ المشاور. روى عن عبد الله بن خالد ويحيى بن مزين وعبد الأعلى بن وهب وأبان ابن عيسى وغيرهم. انفرد بالفتوى بعد أيوب بن سليمان، ودارت عليه الأحكام نحو ستين سنة. توفي سنة ٣٨٤هـ. (شجرة النور: ١/ ٨٦).

- ابن أخيه. أبو عبد الله محمد بن يحيى بن عمر بن لبابة. كان حافظاً للفقه على مذهب مالك وأصحابه. عالماً بعقد الشروط، بصيراً بعللها، له اختيارات في الفتوى. (ترتيب المدارك: ٦/ ٨٦-٩٢، وشجرة النور: ١/ ٨٦).

(٢) هو أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري، المعروف بالمازري، بلغ درجة الاجتهاد. أخذ عن أبي الحسن اللخمي وعبد الحميد الصائغ وغيرهما. وأخذ عنه من لا يعدّ كثرة منهم أبو محمد عبد السلام البرجيني، وأبو عبد الله محمد بن عبد الرحيم يعرف بابن الفرس، وأبو عبد الله بن تومرت. وأخذ عنه بالإجازة ابن رشد الحفيد والقاضي عياض، وعبد المنعم بن الفرس وغيرهم.

له تآليف منها: شرح التلقين للقاضي عبد الوهاب، وشرح البرهان لأبي المعالي سماه إيضاح المحصول من برهان الأصول. وله كتاب التعليقة على المدونة، وكتاب الردّ على الإحياء للغزالي، والمُعلم في شرح صحيح مسلم. توفي سنة (٥٣٦هـ)، ودفن بالمنستير.

(شجرة النور: ١/ ١٢٨، والغنية ص٦٥، وأزهار الرياض: ٣/ ١٦٥-١٦٧).

وما يعيش في البرّ من ميتات البحر طاهر على المشهور. وقرن الميتة وظفرها[1]، وسنّها نجس. وقيل بالفرق بين طرفها وأصلها. وقيل بالطهارة كلها، وفي ناب الفيل قول رابع بطهارته بالصلق[2].

وبول المباح الذي يصل إلى النجاسة نجس على المشهور. وكذلك من لم يأكل من الطعام من الآدمي. وبول ما هو مكروه كالفأرة، مكروه، وقيل نجس.

وفي لبن ما عدا الخنزير، والمباح، والآدمي، مباح. والنجاسة والكراهة في المحرم.

وفي طهارة لبن الجلالة[3]، وبيضها، والمرأة الشاربة للخمر، وعرق السكران، قولان.

والمشهور طهارة الخل المنقلب عن الخمر بالمحاولة. وفي جلد الميتة إذا دُبِغَ ثلاثة أقوال[4]: المشهور أنه يطهر طهارة خاصّة في اليابسات والماء وحده. ولا يباع ولا يصلّى به ولا عليه.

وفي جلد المذكّى من المحرم الأكل قولان. ولا يختلف في جلد

---

(١) في أ «وظلفها».

(٢) في ب «المصلق».

(٣) الجلالة: البهيمة تأكل العذرة، والجلة ـ بفتح الجيم ـ البعرة، وتطلق على العذرة. (المصباح المنير ص ٤١).

(٤) سقط من أ «أقوال».

الخنزير. وتوقف - رحمه الله تعالى - في الكيمخت، وهو جلد البغل والفرس والحمار[1].

إذا علمت الطاهر من النجس بانفراده، وجب أن تعلم حكم اختلاطهما. فأمّا الماء فقد تقدّم حكمه.

وأما الطعام فإن كان جامداً كالعسل والسمن الجامدين ألقيت، وما حولها بحسب طول مكثها وقصره. وإن كان مائعاً يسيراً طرح جميعه، وإن كان كثيراً، والنجاسة قليلة، طرح على المشهور.

وسؤر ما عادته استعمال النجاسة، إن رئيت في فيه نجاسة عمل[2] على حلولها فيما شرب منه. وإن لم تر وعسر الاحتراز منه، كالهرّة والفأرة، فمغتفر. وإن لم يعسر، كالدجاج والإوز المخلاة، فالغالب الحلول. والأصل عدمه. فقدّم في المدوّنة الأصل في الطعام لحرمته، ولم يأمر بإراقته.

وقدّم الغالب في الماء، لجواز طرحه. فإن توضأ به وصلّى أعاد في الوقت[3] خاصّة؛ لأن الصلاة لها حرمة، فقويت لحرمتها، وصارت كحرمة الطعام، فاعتبر الأصل كما اعتبر في الطعام.

---

(١) سقط من ب «والحمار» وهي مثبتة في ط و ج.

(٢) كذا في النسخ ولعله: حمل.

(٣) سقط من ب «في الوقت».

وأعمل الغالب أيضاً في ثياب غير المصلي، وما يحاذي الفرج من غير العالم بالاستبراء. وأعمل الأصل فيما ينسجه النصارى دون ما لبسوه.

وانفرد سؤر الكلب بمعنى الحديث؛ وهو غسل الإناء من ولوغه سبعاً. واختلف في العلة. قيل للنجاسة، وقيل للاستقذار، وقيل لما يخشى من داء الكلب. والسَّبْعُ تستعمل في التداوي من السمّ، لقوله ﷺ: «من تصبح على سبع تمرات عجوة لم يضرّه من ذلك اليوم سمّ»[1]. وفي اختصاصه بالمنهي عن اتخاذه قولان.

كيفية الإزالة: ولا تخلو النجاسة أن تكون معلومة الحلول في المحل، أو مشكوكة. ثم معلومة الحلول إن كانت مما يعسر زَوَالُهَا لتكَرُّرِهَا، فمَعفُوّ عنها، كالدمل والجرح في الجسد والثوب. وكذلك يسير الدّم[2]، إن كان قدر الخنصر والدرهم، على الخلاف في مقدار اليسير إذا رآه في الصلاة. وقيل مطلقاً. وروي يسير الحيض ككثيره. وقال ابن وهب: ودم الميتة.

وإن كانت ممّا لا يعسر أزيلت بالصبّ والدلك حتى يذهب عينها وأثرها. فإن بقي طعمها لم يطهر المحلّ. وإن بقي لونها أو ريحها لعسر

---

(١) أخرجه البخاري في الأطعمة، باب العجوة، عن سعد بن أبي وقاص: «من تصبّح بسبع تمرات عجوة لم يضرّه في ذلك اليوم سمّ، ولا سحر».

(٢) في أ و ط «يسير عموم الدم».

قلعه بالماء فمغتفر. ولا يضر ما بقي في الثوب من بللها فإنه جنس المنفصل. وإن كانت غير متميّزة المحلّ غسل الجميع.

واختلف في طهارة الزيت النجس، واللحم يطبخ بماء نجس، والزيتون يملّح بماء نجس، والبيض يصلق[1] مع نجس بيض، أو غيره، بناء على كمال الطهارة فيه أو لا.

وفرّق سحنون بين أن ينضح أو لا. وإن شكّ في إصابتها، نُضِح إن كان في الثوب، وكذلك الجسد.

واستقرئ الغسل من قوله: ولا يغسل أنثييه من المذي، إلا أن يخشى إصابتهما. فإن انضاف إلى الشكّ في الإصابة الشكّ هل هو طاهر، أو نجس، فلا شيء عليه. وكذلك إن شك في طهارته على المشهور. ولو ترك النضح فصلّى فقال ابن القاسم: يعيد كالغسل. وقال أشهب: لا إعادة.

وإن وقع الشك في عين المصاب، وكان[2] متميزاً كالأواني والثياب تحرّى في الثياب. وقال ابن الماجشون: يصلّي بعدد النجس وزيادة ثوب.

وأمّا الأواني فقال سحنون: يتيمّم ويتركها. وقال ابن الماجشون: يتوضأ بجميعها. زاد ابن مسلمة: ويغسل أعضاء الوضوء ممّا قبله. وقال

---

(١) أي يطبخ. (المعجم الوسيط ص٥٢١).

(٢) في ب «وإن كان».

ابن سحنون[1]: يتحرّى كالقبلة. ابن القصار: إن قلّت اجتهد، وإن كثرت عمل كما قال ابن مسلمة.

(١) هو أبو عبد الله محمد بن سحنون، الإمام ابن الإمام، شيخ الإسلام، الفقيه الحافظ النظار. تفقه بأبيه وسمع ابن أبي حسان وموسى بن معاوية وعبد العزيز ابن يحيى المدني. له تآليف كثيرة، منها كتابه الكبير الجامع لفنون من العلم. وكتابه المسند في الحديث، وكتاب السير: وكتاب تفسير الموطأ، وكتاب أدب المتعلمين وغيرها. ولد سنة ٢٠٢هـ، وتوفي سنة ٢٥٥هـ.
(شجرة النور: ١/ ٧٠، وترتيب المدارك: ٤/ ٢٠٤).

اللواحق
وهي الأحداث وموانع الحدث

الحدث: هو الخارج من السبيلين، معتاداً على وجه الاعتياد. والمعتاد هو البول، والمذي، والودي، والغايط، والريح.

وغير المعتاد الدود، وشبهه، والحصى، والدّم. وأمّا البواسير[١] فالمشهور عدم تأثيرها.

وقال ابن عبد الحكم[٢]: هي موجبة.

فلو خرج مع الحصى والدود شيء من المعتاد لعلق الوضوء به. قاله ابن القاسم وابن نافع. قال ابن مزين[٣]: ما لم يكن مستنكحاً.

---

(١) البواسير: تطلق البواسير عامة على مرض يحدث فيه تمدد وريدي دوالي في الشرج، على الأشهر، تحت الغشاء المخاطي. (المعجم الوسيط ص ٥٦).

(٢) عبد الله بن عبد الحكم بن أعين، الفقيه الحافظ. سمع الليث وابن عيينة وعبد الرزاق. روى عن مالك الموطأ. روى عنه جماعة كابن حبيب وابن نمير وابن المواز. له تآليف منها المختصر الكبير والأوسط والصغير، وكتاب الأهوال، وكتاب القضايا. ولد بمصر سنة ١٥٥هـ، وتوفي ٢١٤هـ.
(شجرة النور: ١/ ٥٩، وترتيب المدارك: ٣/ ٣٦٣).

(٣) هو القاضي أبو زكرياء يحيى بن زكرياء ابن مزين القرطبي، مولى رملة بنت عثمان رضي الله عنها. العالم الحافظ الفقيه المشاور العمدة. روى عن عيسى بن دينار ويحيى بن يحيى وغازي بن قيس، وسمع القعنبي وأصبغ وغيرهما. وعنه روى أبان بن محمد بن دينار. له تفسير الموطأ وغيره: توفي سنة ٢٥٥هـ.
(شجرة النور ١/ ٧٥).

ولو خرج المعتاد من غير موضعه كالذي يتقيّأه، وصار له ذلك عادة، ففيه للمتأخرين قولان.

ولو خرج على غير الاعتياد كالسّلَس[1] لم يوجبه. ثمّ إن كانت ملازمته أكثر استحبّ له الوضوء كالاستحاضة. وإن استويا سقط على المشهور. فإن كانت مفارقته أكثر فالمشهور الوجوب. وأمّا إن لازم فلا اعتبار به. وإن كثر المذي للعزبة، أو للتذكر، فالمشهور الوضوء.

وألحق الفقهاء مظنّة وجود الحدث بالحدث، ويسمّون ذلك سبب الحدث. **والأسباب ثلاثة:**

الأوّل: زوال العقل بجنون أو إغماء أو سكر. واختلف في النوم الثقيل؛ فقيل هو حدث في نفسه. والمشهور أنه مظنّة الحدث.

واختلف في تحرير المقتضي لخروجه على ثلاثة طرق؛ فمنهم من اعتبر النوم في نفسه في الخفّة والثقل، ومنهم من اعتبر هيئة النائم باعتبار ما يتيسّر منه الخروج. ومدارهم على ما يغلب على الظنّ خروج الحدث معه ولا يشعر.

الثاني: اللّمس. فإن وجد اللّذّة به انتقض، وإن لم يجد ولم يقصد لم ينتقض: وإن قَصَدَ ولم يجد، انتقض على المنصوص.

---

(١) السلس: الاسترسال، وسلس البول، استرساله وعدم استمساكه، لحدوث مرض بصاحبه. (المصباح المنير ١٠٨).

الثالث: مسّ الذكر على المشهور. وقيل ليس هو سبب. وحيث قلنا هو سبب. فاعتبر العراقيون[1] قصده إلى اللذة. وقيّده مالك في الرواية الأخيرة عنه أن يمسّه بباطن الكف، أو بباطن الأصابع. واعتبر أشهب باطن الكف خاصّة. واعتبر في المجموعة[2] العمل.

وهذا عندي مشكل، لأن المظنّة إنّما تعتبر[3] حيث يغلب على الظنّ وجود الحكمة معها. أمّا إذا قطع بعدم وجودها لم تعتبر إجماعاً. قاله عز الدين بن عبد السلام.

موانع الحدث:

وتمنع من الصلاة، ومس المصحف، أو جلده، ولو بقضيب. ولا يحمله في شيء إلا تبعاً لغيره. ولا بأس بكتب التفسير والدّراهم. وقال ابن القاسم: لا بأس للجنب أن يكتب الصحيفة فيها البسملة ومواعظ من القرآن. ولا بأس أن تعلّق الحائض والصبي في العنق آيات من القرآن، إذا أحرز عليه. وكذلك الحامل.

---

(١) العراقيون يشار بهم إلى القاضي إسماعيل بن إسحاق، والقاضي أبي الحسن بن القصار، وابن الجلاب، والقاضي عبد الوهاب، والقاضي أبي الفرج، والشيخ أبي بكر الأبهري، ونظرائهم.

(٢) المجموعة لأبي عبد الله محمد بن إبراهيم بن عبدوس المتوفّى سنة (٢٦٠هـ)، وهذا الكتاب من دواوين المذهب السبعة، (ترتيب المدارك: ٤/ ٢٢٢، وشجرة النور: ص٧٠).

(٣) في ط «تتيسّر».

وأنكر تعليق ما لا يعرف ممّا يكتب بالعبرانية. والعقد[1] في الحيض. واستخفّ مالك إمساك اللوح للمتعلّم. وكذلك للمعلم يشكلها، قاله ابن القاسم. والجزء له كاللوح بخلاف الكلّ. وحكى ابن يونس[2] الجواز أيضاً.

والجنابة والحيض يمنعان أيضاً[3] ما يمنع الوضوء. ويمنعان من دخول المسجد وإن كان عابراً على المشهور.

وفي قراءتهما القرآن قولان: المشهور الجواز للحائض دون الجنب؛ إلا اليسير كالآية ونحوها. وكذلك النفساء لا تقرأ على المنصوص.

ويختص الحيض والنفاس بمنع وجوب الصلاة، ومنع صحّة الصوم، وتقضيه. والوطء في الفرج اتّفاقاً ما لم تطهر. وتغتسل على المشهور. وقيل: أو تتيمّم. وقال ابن بكير[4]: يكره قبل الاغتسال.

---

(١) في ب وط «العقد».

(٢) أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي، الإمام الحافظ النظار. أحد العلماء وأئمة الترجيح. الفقيه الفرضي الملازم للجهاد. ألّف كتاباً في الفرائض وكتاباً حافلاً للمدوّنة أضاف إليها غيرها من الأمهات. عليه اعتماد طلبة العلم. توفي سنة (٤٥١هـ) بالمنستير.
(شجرة النور: ١/ ١١١، وترتيب المدارك: ٨/ ١١٤).

(٣) سقط من أ «أيضاً».

(٤) محمد بن أحمد بن عبد الله بن بكير البغدادي التميمي. تفقه بالقاضي إسماعيل ابن إسحاق. وهو من كبار أصحابه الفقهاء وروى عنه القراءات، له كتاب في=

ويجوز أن يستمتع بما فوق الإزار، لا ما تحته على المشهور. ويختصّ الحيض بمنع الزوج من الطلاق فيه.

* * *

= أحكام القرآن، وكتاب الرضاع، وكتاب في مسائل الخلاف، كتاب جليل. توفي سنة ٣٠٥هـ.

(شجرة النور الزكية: ١/ ٧٨، والديباج المذهب: ٢/ ١٢٥).

كتاب الصلاة

حقيقتها لغة: الدعاء. وشرعاً: الأفعال المخصوصة.

حكمة مشروعيتها: التذلل والخضوع لله تعالى المستحقّ للتعظيم، ومناعمة القلب بذكره، واستعمال الجوارح في خدمته.

أقسامها: فرض، وغير فرض. ثمّ الفرض قسمان: فرض عين وهو الخمس. وفرض كفاية وهو صلاة الجنائز.

وغير الفرض سنّة، وفضيلة، ونافلة.

ثم فرض العين ينقسم بحسب هيئته ستّة أقسام: جماعة، وجمعة، وجَمْع، وخوف، وقصر، واستخلاف.

[الأركان]:

أركانها: المصلي، والمصلّى إليه، والمصلّى به، وكيفية الصلاة.

المصلّي: من وجد[1] في حقّه المقتضي للوجوب والصحّة.

والمقتضى للوجوب: وجود:

[أ] السبب، والسبب دخول الوقت.

[ب] والشرط: الإسلام، والبلوغ، والعقل.

[جـ] وانتفاء المانع، و[2] النقاء من الحيض، والنّفاس.

---

(١) في ب «وجب».

(٢) كذا في النسخ ولعله: وهو.

[وقت الصلاة] :

والوقت قسمان : وقت أداء، وهو ما عيّنه الشارع لإيقاع تلك الصلاة ؛ ووقت القضاء ما خرج عن ذلك .

ثمّ الأداء اختيار وفضيلة، وضرورة .

الاختيار هو الموسّع . وأوّله في الظهر زوال الشمس، وآخره أن يصير ظلّ القائم مثله، بعد القدر الذي زالت عليه الشمس . وهو أوّل وقت العصر . ويصير مشتركاً بينهما .

وقال أشهب : الاشتراك فيما قبل القامة بما يسع إحداهما . وقال ابن حبيب : لا اشتراك، وأنكر . فإذا زال الظلّ عن المثل اختصّ الوقت بالعصر .

وآخر وقتها الاصفرار . وقيل أن يصير ظلّ القائم مثليه .

وأول وقت المغرب غروب الشمس دون أثرها . ووقتها واحد . وفي الموطأ أنّه يمتدّ[1] إلى مغيب الشفق . وهو أوّل وقت العشاء فيكون مشتركاً .

وقال أشهب : الاشتراك فيما قبل مغيب الشفق .

وآخر وقتها ثلث الليل . وقيل النصف .

وأوّل وقت الصّبح طلوع الفجر المستطير[2] وآخره الإسفار الأعلى .

---

(١) في ب «يتدارك» .

(٢) في ط «لمستظل» وفي أ «المستطل» وفي ب «المستطيل» وما في أ و ط تصحيف عمّا في ب . وما في ب تصحيف أيضاً . وما أثبتناه هو الصواب، لأن الفجر =

وقيل طلوع الشمس.

ووقت الفضيلة للمنفرد في الظهر أول الوقت. وقيل كالجماعة. والأفضل للجماعة تأخيرها إلى ربع القامة وبعده، لا سيّما في شدّة الحر.

والسنّة في الجمعة[1] أول الوقت.

والأفضل في الصبح والعصر أوّل الوقت. وكذلك المغرب. وفي العشاء التأخير.

ووقت الضرورة يدْخل عند خروج وقت الاختيار. فإن أخّر الصلاة إليه مختاراً، فهو قاضٍ.

وقال ابن القصّار: مؤدٍّ عاصٍ، وهو بعيد. وقيل مؤدٍ وقت الكراهة.

وإن أخّرها إليه من له عذر كالنائم يستيقظ، والناسي يتذكر، والحائض والنفساء يطهران، والصبيّ يحتلم، والكافر يسلم، فهو مؤدٍ. فإذا بقي من النهار مقدار ركعة، وقيل الركوع، فقد أدرك العصر. وهو فيها مؤدٍ.

ويدرك الصلاتين بزيادة ركعة على مقدار الأولى. وقيل على مقدار الثانية.

= المستطير «بالراء» هو الفجر المنتشر، ضياؤه حتى يعمّ الأفق، وهو الفجر الصادق. والفجر المستطيل «باللام» هو الذي لا ينتشر، بل يطلب وسط السماء دقيقاً يشبه ذنب السرحان، وهو الفجر الكاذب.

(انظر شرح الدردير على مختصر خليل بحاشية الدسوقي: ١/ ١٧٨).

(١) في ط «الجماعة».

ومن قام به عذر في وقت أداء صلاة، فإنها تسقط عنه، خلاف الناسي والنائم.

[**المقتضي للصحة**]:

شرط الصحّة خمسة:

[١] طهارة الخبث ابتداء ودواماً، في الثوب، والبدن، والبقعة.

[٢] وطهارة الحدث.

[٣] واستقبال القبلة، إلا في القتال، وفي السفر الطويل للراكب فيصلي حيث ما توجهت به دابّته ابتداء ودواماً.

تنبيه: إنّما ذكرت الاستقبال من الشروط اتباعاً لغيري. وهو عندي ركن، على ما سيأتي إن شاء الله تعالى.

[٤] وستر العورة. وهي في الحرّة ما عدا وجهها وكفّيها. وفي الرّجل السوأتان بلا خلاف. وقيل من السرّة إلى الركبة. وهما على غير الخلاف داخلتان. وقيل هما داخلتان في عورة الأمة كالرجل يتأكّد. ولذلك إذا صلّيا باديا الفخذين تعيد الأمة في الوقت خاصّة على المشهور.

وأمّ الولد آكد منها. ولذلك استحب لها إذا صلّت بغير قناع تعيد في الوقت.

[٥] والترتيب. وهو أيضاً في قضاء يسير الفوائت، إذا كانت خمساً

فـمـا دونهـا[1] أصـلاً، أو بقـيت من صـلاة[2]. قـضـاؤها[3] واجب مع الذكر[4]. وتُقَـدَّم على الوقـتيـة، وإن ضـاق الـوقت على المشـهـور. وفي وجوب ترتيب الكثير قولان. ولا تقدّم إن ضاق الوقت إتفاقاً.

المصلّى إليـه: هو الله تعـالى. ولمّا كـان المحلّ مـحـالاً في حقّه، أقـام الكعبة مقام محلّه. والقدرة على الصلاة إلى عينها تمنع الاجتهاد. وعلى الاجتهـاد تمنع التقليد إلا لمن بالمدينة، فإنّه يستدلّ بمحرابه صلى الله عليه وسلّم فـإنه قطعي. وكـذلك المحـاريب التي بالأمـصار التي نعلم أنّ أميـر المؤمنين نصبها وأجمع النّاس عليها.

وحيث قلنا بالاجتـهـاد، فذلك للعـالم بالأدلّة. وهل المطلوب في الاجتـهاد الجـهـة، أو السـمت، قـولان. والقـول باعـتبـار السـمت يشكل بصلاة الصف الطويل بغير مكّة.

وأمّا العامي، فإنّه يقلّد مسلماً، عـالماً بالأدلّة، مكلّفاً. وله أن يصلّي إلى المحاريب.

تنبيه: يؤمر الإمام والمنفرد بسترة[5]، ولو مثل مؤخّرة الرحل، إن

---

(١) في ب «فما فوقها».
(٢) في أ «صلوات».
(٣) كذا في ج. وفي أ، و ب، و ط «قضاها».
(٤) في ط «مع الذكر والقدرة». والصواب ما أثبتناه.
(٥) السّترة: بالضم، ما يستر به كائناً ما كان، ويقال لما ينصبه المصلي قدّامه علامة على مصلاه، من عصا وتسنيم تراب وغيره، لأنه يستر المارّ من المرور، أي يحجبه. (المصباح المنير ص ١٠١).

كـان لا يأمن المرور . وقيل وإن أمن ، إلا أن يصلّي بمكان مشرف يغاب عليه رؤوس الناس ، والستر أحبّ إليّ .

قال ابن القاسم : ويأثم المارّ بين يدي المصلّي ، إن كانت له مندوحة . وكذلك المصلّي إن تعرّض . ولا يقطع الصّلاة لشيء[1] . ولا يصمد إلى السترة بل ينحرف عنها قليلاً . والمناولة بين يديه لا تصلح ، قاله مالك .

المصلّى به : هو القرآن . والواجب هو الفاتحة . والمشهور وجوبها في كلّ ركعة للإمام والفذّ . وتستحبّ للمأموم في السرّية .

الكيفية :

هي الإتيان بالفرائض ، والسنن ، والفضائل ، واجتناب المكروهات .

الفرائض : اثناعشر :

[١] النية .

[٢] وتكبيرة الإحرام ، ولفظها الله أكبر معيّناً .

[٣] والفاتحة .

[٤] والقيام لها .

[٥] والركوع ، وأقله أن ينحني ، حتى تقرب راحتاه من ركبتيه .

[٦] والرفع منه . فإن أخلّ وجبت الإعادة على الأشهر . فإن لم

(١) سقط من ب «الشيء» .

يعتدل قال ابن القاسم أجزأه ويستغفر . وقال أشهب لا يجزئه . وقيل إن قارب أجزأه .

[٧] والسجود على الجبهة والأنف . فإن اقتصر على أحدهما فثلاثة ، يفرق في الثالث ، فيجزئه في الجبهة دون الأنف .

[٨] والرفع منه .

[٩] والاعتدال .

[١٠] والطمأنينة على الأصح . وحكمهما في الرفع من السجود كالركوع .

[١١] والجلوس للتسليم .

ويستحب في جميع الجلوس جعل الورك اليسرى على الأرض ، ورجلاه من الأيمن ، ناصباً قدمه اليمنى ، وباطن إبهامها يلي الأرض ، وكفّاه مطروحتان على فخذيه .

ويعقد في التشهدين في اليمنى تسعة وعشرين ، وجانب السبّابة يلي وجهه ، ويشير بها عند التوحيد . وقيل دائماً . وقيل لا يحرّكها .

[١٢] والتسليم . ولفظه السّلام عليكم معيّنا . فلو نكّر صحّ على المشهور . وفي إشراط نية الخروج قولان . ويتيامن الإمام والمنفرد قليلاً مرّة واحدة . وروي مرّتين . والمأموم عن يمينه ، ويزيد اثنين على المشهور ، أمامه ، ثمّ يساره إن كان فيه أحد .

وحكى القاضي عياض أن الخشوع من الفرائض. وهو مذهب الشافعي. قال اللخمي: أرى أن يلزم الخشوع والإخبات؛ لقوله تعالى: ﴿الَّذِينَ هُمْ فِي صَلَاتِهِمْ خَاشِعُونَ﴾(1).

قيل: هو غضّ البصر، وخفض الجناح، وحزن القلب.

السنن اثنا عشر: [1] الأذان؛ [2] والإقامة؛ [3] وسورة مع الفاتحة في الأولتين؛ وفي كلّ نافلة؛ [4] والقيام لهما؛ [5] الجهر؛ [6] والإسرار؛ [7] والتكبير؛ [8] وقول الإمام والفذّ: سمع الله لمن حمده؛ [9] والجلوس الأول؛ وتشهدّه؛ [10] والجلوس الثاني؛ وتشهده؛ إلا قدر ما يوقع فيه السلام؛ [11] والزائد على قدر الاعتدال في الفصل بين الأركان؛ [12] والصلاة على سيّدنا محمد ﷺ على الأصحّ.

الفضائل: عشرون: [1] رفع اليدين مع تكبيرة الإحرام؛ [2] وإطالة القراءة في الصبح؛ والظهر تليها؛ والعصر والمغرب يخففان؛ والعشاء متوسّطة؛ [3] والقراءة على ترتيب المصحف؛ [4] والتأمين للمنفرد وللمأموم إذا قال الإمام: ولا الضّالين؛ ويتحرّى قوله إن لم يسمعه؛ ويؤَمّن الإمام إذا أسرَّ؛ وقيل إذا جهر؛ [5] والتسبيح في الركوع؛ [6] والدعاء في السجود؛ [7] وقول المأموم: اللهمّ ربّنا ولك الحمد. وقيل: لك، بغير واو. ويقولها الفذّ بعد قوله: سمع الله لمن حمده. [8] والقنوت، [9] وستر جميع البدن؛ [10] ومباشرة الأرض بالوجه

---

(1) سورة المؤمنون: الآية ٢.

والكفين؛ [١١] وأن يجافي ضبعيه عن جنبيه في السجود، [١٢] والدنوّ من السترة؛ ولينحرف عنها قليلاً؛ [١٣] وأن يروح بين قدميه في القيام؛ [١٤] وأن يضع بصره في موضع سجوده؛ [١٥] وسجوده على أعضائه السبعة؛ [١٦] وأن يأتي الصلاة بالسكينة والوقار؛ [١٧] وترتيل القراءة، [١٨] وقراءة المأموم فيما يسرّ فيه؛ [١٩] وإسرار التشهدين؛ [٢٠] واتخاذ الرداء.

المكروهات خمسة وعشرون: [١] مدافعة الأخبثين؛ [٢] والإقعاء؛ [٣] وتشبيك الأصابع؛ [٤] وتفرقيعها؛ [٥] والترويح؛ [٦] والعبث باللحية أو بخاتم؛ [٧] وإقران قدميه وهو الصفد؛ [٨] ووضع رجل على رجل؛ [٩] ورفع إحدى رجليه وهو الصفن؛ [١٠] ووضع يديه على خاصرتيه؛ [١١] وتجافي عضويه وهو الصلب؛ [١٢] ووضع يديه على خاصرتيه وهو الاختصار؛ [١٣] والتلثم عمداً في فريضة إلا أن يكون زيّهم؛ [١٤] والدعاء بين الإحرام والقراءة؛ [١٥] والدعاء في الركوع؛ [١٦] وقراءة القرآن فيه، وفي السجود، وفي التشهّد؛ [١٧] وتقنيع الرأس في الركوع؛ [١٨] ورفع البصر إلى السماء؛ [١٩] والسجود على ما فيه ترفّه؛ [٢٠] والقراءة على خلاف ترتيب المصحف؛ [٢١] والاتكاء؛ [٢٢] والالتفات؛ [٢٣] وقتل البرغوث والقمل.

قال في المدوّنة: لا يقتلها ولا يلقيها، في المسجد، ولا يقتلها فيه، وإن كان في غير صلاة؛ [٢٤] وقراءة السجدة عمداً في الفريضة للإمام والفذ.

وعن مالك لا تكره في مسجد يقلّ أهله؛ وحديث النفس بأمور الدنيا، وما كان منه مشغلاً بحيث لا يدري ما صلّى فظاهر المذهب أنّه يعيد[1] أبداً؛ [٢٥] والترويح بكمّه أو غيره.

[المواضع المنهي عن الصلاة فيها]:

ويلحق بذلك المواضع المنهي عن الصّلاة فيها وهي: المقبرة، والمجزرة، والمزبلة، ومحجّة الطريق، وبطن الوادي، وظهر بيت الله الحرام، ومعاطن الإبل. وكرهت في الحمام للنجاسة، وكذلك المقبرة. فإن كان الحمام مأموناً من النجاسة، والمقبرة مأمونة من أجزاء الموتى لم تكره على المشهور. وقيل إلاّ مقابر المشركين. وتكره في الكنائس للنجاسة والصور.

[الأوقات المنهي عن الصلاة فيها]:

ويلحق بذلك أيضاً الأوقات المنهي عن الصلاة فيها وهي بعد الفجر، إلا في الفجر، وركعتيه إلى أن تطلع الشمس وترتفع. وبعد صلاة العصر إلى أن تغرب الشمس. وبعد الجمعة حتى ينصَرف المصلّي.

[وقت الفوائت]:

وتستثنى الفوائت عموماً، وقيام الليل لمن نام عن عادته، ما بين الفجر وصلاته خصوصاً. وفي صلاة الجنازة، وسجود التلاوة بعد صلاة الصبح وقبل الإسفار، وبعد صلاة العصر وقبل الإصفرار، ثلاثة: الجواز

---

(١) في ب «لا يعيد».

في المدوّنة، والمنع في الموطّأ، والجواز في الصبح، لابن حبيب. وأمّا الإسفار والإصفرار فممنوع إلا أن يخشى تغيّر الميت.

الجماعــة

أركانها ثلاثة(1): الإمام، والمأموم، والموقف.

وشروط الإمام: عشرة: [1] الإسلام، [2] والبلوغ، [3] والعقل [4] والذكورية، [5] والحرّية في الجمعة خاصّة، [6] والعدالة، [7] والعلم بما لا تصحُّ الصلاة إلا به، من الفرائض والسنن، [8] والعلم بالقراءة التي لا تصح الصلاة إلا بها، [9] والقدرة على جميع الأركان، [10] ونيّة الإمامة في خمسة مواضع، وهي: الجمعة، والجنازة، والجمع، والخوف، والاستخلاف.

شروط المأموم: ستّة: [1] ألاّ يكون(2) قد صلّى تلك الصلاة في جماعة، أو وحده وهو إمام راتب؛ [2] ونيّة الاقتداء؛ [3] وألاّ(3) يأتَمَّ مفترض بمتنفّلٍ؛ [4] واتحاد الفرضين في العين والوقت؛ والمتابعة، فإن ساواه في الإحرام والسلام بطلت، وعن ابن القاسم: إن أحرم معه أجزأه وبعده أصوب؛ [5] وأن يدرك ركعة فأكثر مع الإمام، قال مالك: وحدّ إدراكه الركعة أن يمكّن يديه من ركبتيه قبل رفع الإمام مطمئناً.

الموقف: ويقف الواحد عن يمينه والاثنان خلفه. والنساء وراءهم.

---

(1) سقط من ب «ثلاثة».

(2) في ط «أن يكون».

(3) في ط «أن يأتمّ».

[حكم المسبوق] :

والمسبوق يقوم بتكبير إن كانت ثانية . وقيل مطلقاً .

وفي المدونة في مدرك التشهد الأخير يقوم بتكبير . وفي إتمامه ثلاث طرق : بَانٍ في الأفعال والأقوال ، قاض فيهما ، والفرق ، فيبني في الأفعال دون الأقوال . وعلّله اللخمي بأنّه بناء[1] . ولكنّ القراءة لا يفسد تلافيها[2] .

(١) في ط «بقاء» .

(٢) في ط «لا تفسد تأليفها» .

الجمعــة

شروط وجوبها أربعة: [١] الذكوريّة، [٢]والحرية، [٣] والإقامة، [٤] والقرب، فمن كان منزله على ثلاثة أميال من طرف البلد، وقيل من المنار، لزمة الإتيان.

شروط الأداء أربعة: [١] إمام،[٢] وجماعة، [٣] وجامع، [٤]وخطبة.

والمشهور في الجماعة نفي التحديد، لكن لا تنعقد بالأربعة(١) ونحوها. والمعتبر ما تتقرى بهم قرية من الذكور الأحرار. وفي اشتراط كونهم ممّن يجب عليهم قولان.

وثمرة الخلاف إذا فرّ الناس عن الإمام، ولم يبق معه إلا عبيد ونساء.

مستحبّاتُها خمسة: [١] الغسل عند الرّواح، [٢] والتجمل بالثياب، [٣] واستعمال الطيب، [٤] والقراءة في الأولى بالجمعة، وفي الثانية بالغاشية أو سبّح،[٥] والتبكير(٢).

المكروهات: [١] الصلاة والإمام يخطب، [٢] وترك استقباله، [٣] واللغو،[٤] وسلام الإمام على الناس إذا رقى المنبر،[٥] والجهر بالتأمين عند الدعاء، [٦] والصلاة على سيدنا محمد ﷺ،[٧] وتحميد

---

(١) في ب «لا تنعقد إلا بالأربعة».

(٢) في ب و ط «والتكبير».

العاطس، وتشميته، [٨] وتخطي رقاب الناس والإمام على المنبر، وله أن يتقدم إلى فرجة بين يديه قبل ذلك، [٩] وأن يشرب الماء، أو يدور على الناس يسقيهم والإمام على المنبر، [١٠] وكذلك قراءة القرآن، [١١] وأن يقول لأحد: أنصت، [١٢] وترك العمل يوم الجمعة، [١٣] وإنشاء السفر قبل الزوال.

الجمـــع

له خمسة أسباب :

[١] **السفر** : ويشترط الجدّ فيه . وزاد أشهب : لإدراك أمرمهمّ، أو لخوف فوات أمر .

[٢] **المطر** .

[٣] **واجتماع الطين والظلمة** : وفي الطين وحده قولان . وذلك مختصّ بالمغرب والعشاء على المنصوص .

[٤] **والمرض**[1] : وقيل لا يجمع وليصلّ كل صلاة لوقتها .

[٥] **والخوف** : وفيه قولان لابن القاسم .

كيفيّته : أن تؤخر المغرب قليلاً، وتقدم العشاء إليها على المشهور . ويؤذن أذاناً خفيفاً داخل المسجد، وقيل في الصحن . وينوي الجمع في أوّل الأولى لا في أوّل الثانية . وقيل يجزئه .

وثمرة الخلاف إذا حصل السبب بعد أن صليت الأولى، أو أدرك الثانية من صلّى الأولى وحده .

---

(١) سقط من ب «على المنصوص والمرض» .

الخـوف

إذا حصل على النفس أو على المال، في السفر أو الحضر جاز لهم أن يصلّوا صلاته. ومنع ابن الماجشون من إقامتها للحاضر.

ثمّ إن كانوا في القتال أخّروا الصّلاة إلى أن يخشوا فواتها، فتصلّى حينئذ بحسب الإمكان إلى القبلة وغيرها، ولا يتركون ما يحتاجون إليه من قول أو فعل.

وإن لم يكونوا في القتال، قسمهم الإمام قسمين، فيصلّي بالأولى ركعة إن كانت الصبح، وركعتين إن كانت غيرها، ثم يقوم ويثبت قائماً داعياً أو ساكتاً. فإذا قام أكمل مَنْ خلفه صلاتهم، وانصرفوا تجاه العدوّ، وجاءت الأخرى فصلّت معه. فإذا سلّم قامت للقضاء[1] وإلى هذا رجع ابن القاسم.

---

(١) سقط من ب «للقضاء».

القصر

المشهور أنّه سنّة، وروى أشهب أنّه فرض. وقيل مستحبّ. وقيل مباح.

ولم يختلف مالك وأصحابه، أن المتمّ إنّما يعيد في الوقت الرباعيّة التي أدرك وقتها في السفر والحضر، كما يتمّ قضاء الحضريّة فيهما.

سببه: مطلق السفر للخارج من مكّة إلى عرفة، ويشترط في غيره ستّة شروط:

الأوّل: أن يكون طويلاً أربعة برد. وهي ثمانية وأربعون ميلاً. واعتبار اليومين يرجع إليه عند المحققين.

الثاني: أن يكون مباحاً على المشهور. وفي المكروه كسفر اللهو قولان.

الثالث: أن يعزم من أوّله على قدره من غير تردّد.

الرابع: أن يشرع فيه. ويشترط في الشروع مجاوزة البيوتات الخارجة، والبساتين، ومفارقة بيوت الحلّة إن كان بدويّاً.

الخامس: استصحاب نيّة السفر. فإن نوى في أثنائه إقامة أربعة أيّام أتمّ.

السادس: أن لا يأتمّ بمقيم. فإن فعل أتمّ على المشهور.

الاستخلاف

وإذا عجز الإمام عن الأركان، أو عن الصلاة، كذكر الحدث، وغلبته، وكالرعاف، فله أن يستخلف.

وفي استخلافه بذكر منسيّة قولان لأشهب وابن القاسم. ولا يستخلف إلا من أدرك ركعة قبل العذر.

ولو استخلف من فاته الركوع، أمر المستخلف باستخلاف غيره، أو استخلفوا هم. فإن صلّوا خلفه بطلت على الأصحّ، بناء على أنه متنفّل[1] فيها لا يعتدّ به، أوْ لا لوجوبه عليه[2] بدخوله. ثم إن كان راكعاً أو ساجداً استخلف وهو كذلك. وقيل بعد الرفع، ولا يكبّر لئلاّ يقتدى به.

ويبتدي المستخلف من حيث انتهى الإمام. ويبتدئ في السرّية بالفاتحة. فإذا أتمّ صلاة الإمام وكان مسبوقاً قام[3] وأشار إليهم أن اجلسوا. وقام أيضاً من كان مسبوقاً. فإذا قضى ما فاته سلّم بهم. ولو جهل ما صلّى الإمام أشار إليهم فأفهموه بالإشارة ثمّ بالتسبيح، وإلا تكلم.

---

(١) في ب و ط «مستقبل».

(٢) سقط من ب «عليه».

(٣) سقط من ب «قام».

[الصلوات] السنن

[هي] خمس: الوتر، وركعتا الفجر، والعيدان، والاستسقاء، والكسوف.

الوتر: ركعة واحدة. ويستحب أن يقرأ فيها بسورة الإخلاص والمعوذتين. جهراً.

ووقته إذا صلّيت العشاء. ويمتد إلى أن تصلّى الصبح على المشهور. فإن تنفّل بعده ففي إعادته قولان.

ويستحبّ في تمام فضيلته أن يسبقه شفع يفصل بينهما بسلام. وقيل هو شرط في الصحّة.

وثمرته جواز الاقتصار على الوتر للمعذور، كالمريض والمسافر. ثم في شرط اتصاله، أو يجوز أن يفرّق بينهما بالزمن الطويل قولان.

ويستحبّ أن يكون آخر تهجّده.

وفي قراءة الشفع بسبّح، وقل يا أيها الكافرون، روايتان.

ركعتا الفجر: والقراءة فيهما بأمّ القرآن خاصّة على المشهور[1].

ووقتهما بعد طلوع الفجر يركعهما ما لم يسفر جداً وينويهما. فلو صلّى ركعتين بغير نيّة لم تجزياه.

---

(١) سقط من ب «على المشهور».

وإذا أقيمت الصّلاة وهو في المسجد دخل مع الإمام ولم يركعهما.

ولو سمع الإقامة وهو خارج المسجد ركعهما في غير أفنية المسجد اللاصقة له.

ولو أتى المسجد بعد أن ركعهما في بيته ففي إعادتهما قولان. فإن دخل المسجد قبل ركوعهما اقتصر عليهما. وقيل بعد تحيّة المسجد.

العيدان: المستحبات عشر: [١] الغسل قبل الفجر أو بعده؛ [٢] واستعمال الطيب؛ [٣] ولبس الثياب الجيّدة للرجال والنساء، من خرج ومن قعد، لكنّ الشوابّ يمنعن الخروج بخلاف العجائز، ويخرجن في ثياب بِذْلَة؛ [٤] والمشي إليها؛ [٥] وإيقاعها في الصحراء إلا بمكّة؛ [٦] والخروج بعد طلوع الشمس إن أدرك؛ [٧] والتكبير جهراً في أثنائه، يسمع نفسه ومن يليه؛ [٨] والرجوع من غير الطريق الذي خرج منه؛ [٩] وتقديم الفطر في عيد الفطر، [١٠] وتأخيره في النحر.

الكيفيّة: يصلّي الإمام ركعتين وقت حلّ النافلة، بلا أذان ولا إقامة. يكبّر في الأولى سبعاً، وفي الثانية ستاً بتكبيرة القيام. ثم يقرأ في الأولى بسبّح، وفي الثانية بالشمس. فإن نسي التكبير تداركه قبل الركوع، وأعاد القراءة، وسجد بعد السلام، ثم يخطب كخطبتي الجمعة من جلوس وغيره. يستفتح بسبع تكبيرات تباعاً. ثمّ إذا مضت من الخطبة كلمات كبّر ثلاثاً، وكذلك يفعل في الثانية.

الاستسقاء: عند الحاجة إلى الماء لزرع، أو لشرب حيوان. وكذلك

يستسقى ويخرج الناس متذلّلين، خاشعين، ويصلّي الإمام بهم ركعتين بغير أذان ولا إقامة، وقراءته فيهما بسبّح والشمس ونحوهما. والسنّة أن تصلّى ضحوة. فإذا سلّم استقبل الناس وجلس جلسة خفيفة[1] ثم يقوم متكئاً على عصا فيخطب خطبتين يفصل بينهما بجلسة خفيفة. ويجعل مكان التكبير في خطبتي العيد الاستغفار. ويبالغ في الدعاء في الثانية. فإذا فرغ استقبل القبلة قائماً، وهم جلوس، وحوّل رداءه بجعل ما على عاتقه الأيمن على الأيسر. ويفعل الناس مثل ذلك وهم جلوس. وكذلك يدعون.

الكسوف: فإذا كسفت الشمس فليفزع الناس إلى الصلاة كما ورد، وصلاته ركعتان بغير أذان ولا إقامة، في كل ركعة ركوعان. يقرأ في الأولى بعد الفاتحة بنحو سورة البقرة؛ ثم يركع، فيطيل نحو القراءة؛ ثم يرفع فيقرأ بعد الفاتحة بآل عمران؛ ثم يركع فيطيل كذلك. ثمّ يسجد ويطيل نحو الركوع على المشهور، ولا يطيل الجلوس بين السجدتين؛ ثم يقوم فيقرأ بعد الفاتحة بنحو سورة النساء؛ ثمّ يركع مثل ذلك. ثم يرفع فيقرأ بعد الفاتحة بنحو المائدة ثم يسجد ويسلّم.

والقراءة فيهما سرّاً على المشهور. وتصلّى في المسجد ضحوة إلى الزوال. فإن انجلت في أثنائها ففي إتمامها كالنوافل قولان لأصبغ وسحنون. وإن لم تَنْجَلِ ابتهل بالدعاء. ويستقبل الناس يذكّرهم ويأمرهم بالتوبة والصدقة.

---

(١) سقط من ب «خفيفة».

[الصلوات] الفضائل

[هي] خمس: قيام رمضان، وسجود التلاوة، وتحية المسجد، وصلاة الخسوف، وصلاة الضحى. والنوافل ما عدا ذلك.

قيام رمضان: ثلاث وعشرون، بالشفع والوتر. والجماعة فيها مستحبّة. وصلاة المنفرد في بيته لطلب السلامة أفضل على المشهور، ما لم يتعطّل.

سجود التلاوة: سجدة واحدة. يشترط فيها ما يشترط في الصّلاة، إلاّ الإحرام والسلام. ويكبّر لها إن كان في صلاة.

وكره في المدوّنة التكبير لها في غير الصلاة. ثم قال أرى أن يكبّر. وخيّره ابن القاسم.

وهي إحدى عشرة. ومحالّها معلومة. وقال ابن وهب خمس عشرة. وأضاف إليها آخر الحجّ، وآخر النجم، والانشقاق، وآخر القلم. وروي أربع عشرة ما تقدّم عدا ثانية الحجّ.

والمخاطب بها القارئ، وقاصد الاستماع إن كان القارئ صالحاً للإمامة. فإن لم يسجد القارئ سجد المستمع.

تحيّة المسجد: ركعتان فإن كان ماراً جاز الترك.

الخسوف: ركعتان كسائر النوافل، يجمع لها على المشهور.

صلاة الضحى: ليس لها حدّ، وروي أنّه ـ عليه الصلاة والسلام ـ صلاّها عام الفتح ثماني ركعات[1].

---

(١) عن أمّ هانئ أنها قالت: إنّ النبي ﷺ دخل بيتها يوم فتح مكّة، فاغتسل وصلّى ثماني ركعات وذلك ضحى. أخرجه البخاري في الكسوف، باب صلاة الضحى في السفر؛ ومسلم في الصلاة.

اللواحـــق:

ونعني بها ما يطرأ على المصلّي في الصلاة. وهي في غرضنا ثمانية: القيء، والحدث، ورؤية النجاسة في الثوب، والرعاف، وذكر المنسية، والكلام، والأفعال، والسهو.

القيء: مبطل كان عمداً، أو غير عمد. ابن القاسم: ولو تقيّأ بلغماً أو قلَساً وألقاه تمادى.

ولو ابتلع القلس[1] بعد إمكان طرحه، وظهر على لسانه، أفسد صلاته، قال في المجموعة[2]: وإن كان سهواً بنى وسجد بعد السلام.

الحدث: مبطل.

ورؤية النجاسة: إن كانت يسيراً قدر الخنصر، أو الدرهم على الخلاف تمادى.

وإن كان كثيراً أو يسيراً وهو بَوْل ألقى الثوب وابتدأ، قاله في المدوّنة. وقال ابن الماجشون: يتمادى. ثمّ إن كان نزعه ممكناً أعاد في الوقت، وقال مطرف[3]: إن أمكَنَهُ نَزَعَه وتمادى، وإلا استأنف.

---

(١) القلس: ما يخرج من البطن من الطعام، أو شراب، ملء الفم أو دونه، وليس بقيء. (المعجم الوسيط ص ٧٥٤).

(٢) المجموعة لأبي عبد الله محمد بن إبراهيم بن عبدوس بن بشير (ت٢٦٠هـ أو ٢٦١) الفقيه المالكي. والكتاب معتمد في المذهب.
(ترتيب المدارك: ٤/ ٢٢٢. تاريخ الأدب برو كلمان: ٣/ ٢٨٣).

(٣) مطرف بن عبد الله بن مطرف بن سليمان بن يسار الهلالي المدني أبو مصعب. =

الرّعاف: إن علم الرّاعف دوامه بعادة تمادى. ثمّ إن خاف على نفسه صلّى إيماء.

وإن خشي أن تتلطخ ثيابه، ففي إتمامه قولان. وإن شكّ فَتلهُ ومضى. فإن كثر وتلطّخ به قطع. وإلاّ خيّر في الغسل والخروج لغسل الدم، ثم يبني بأربعة شروط:

[١] أن يخرج ممسكاً لأنفه. [٢] إلى أقرب المياه الممكنة. [٣] غير متكَلّم. [٤] ولا ماشٍ على نجاسة.

فإذا غسل الدم وكان بدأ أتمّ صلاته في ذلك الموضع إن صلُح للصلاة. وإن كان إماماً رجع. ثم إن كان عقد ركعة بسجدتيها بنى عليها، وإلاّ بنى على إحرامه، ويبتدئ من القراءة. وقيل من حيث انتهى. وله أن يستخلف.

وإن كان مأموماً[1] وكانت الجمعة رجع إلى أقرب موضع تصلّى فيه إن كان أتم ركعة بسجدتيها على المشهور.

وإن كانت غير جمعة وكان عقد ركعة، وقيل أتمّها، فإن غلب على ظنّه أنّ إمامه أكمل أتمّ مكانه. وإن غلب على ظنّه عدم إكماله رجع. فإن خالف ظنّه في الصورتين بطلت صلاته. أصاب ظنّه أو أخطأ. فإن

= الثقة الأمين الفقيه المقدم الثبت. روى عن جماعة منهم مالك. وبه تفقّه، وعنه روى أبو زرعة وأبو حاتم الرازيان والبخاري، وخرّج له في الصحيح. توفي سنة ٢٢٠هـ. (شجرة النور: ١/ ٥٧. ترتيب المدارك: ٣/ ١٣٣).

(١) في ب «إماماً».

اجتمع في حقّه البناء والقضاء، ففي البداية قولان لابن القاسم وسحنون. ولذلك ثلاث صور: **الأولى**: أن تفوته الأولى من الرباعيّة، ويدرك الثانية والثالثة، ويرعف في الرابعة؛ فإن بدأ بالبناء أتى بركعة بالحمد. ثم هل يجلس لأنّها آخر صلاة الإمام، ولأنّه لا يقوم للقضاء إلا من جلوس. أو لا يجلس، لأنّه بانٍ على حكم نفسه، قولان، ثم يأتي بركعة بالحمد وسورة. وإن بدأ بالقضاء أتى بركعة بالحمد وسورة، ثم بأخرى بالحمد خاصّة من غير جلوس.

الثانية: أن تفوته الأولى، ويدرك الثانية، وتفوته الثالثة والرابعة. فإن بدأ بالبناء أتى بركعة بالحمد خاصة، ثم يجلس لأنّها ثانية، ثم يقوم فيأتي بركعة بالحمد خاصّة، ثمّ هل يجلس أوْ لا، القولان، ثم يأتي بركعة بالحمد وسورة. وإن بدأ بالقضاء أتى بركعة بالحمد وسورة، ثمّ يجلس لأنّها ثانية، ثم يقوم فيأتي بركعتين بالحمد خاصّة من غير جلوس.

الثالثة: أن تفوته الأوليتان والأخيرة، ويدرك الثالثة. فإن بدأ بالبناء أتى بركعة بالحمد خاصّة، ثم يجلس لأنها ثانية وآخرة الإمام، ثم يقوم فيأتي بركعتين بالحمد وسورة.

وإن بدأ بالقضاء أتى بركعة بالحمد وسورة، ثمّ يجلس أيضاً، ثم بركعة بالحمد وسورة، ثم بركعة بالحمد خاصّة.

ويجتمع القضاء والبناء[1] في حاضر أدرك ثانية مسافر؛ فإن بدأ

(١) في ب «البناء والقضاء».

بالبناء أتى بركعة بأمّ القرآن، ثم جلس لأنها ثانيته، ثم بركعة بأمّ القرآن خاصّة[1]. ثم بركعة بالحمد وسورة[2]. ويجري الخلاف في جلوسه بعد ركعتي البناء.

وإن بدأ بالقضاء أتى بركعة بالحمد وسورة، ثم يجلس، ثمّ يقوم فيأتي بركعتين بالحمد خاصّة.

ويجتمع فيمن أدرك مع الإمام ثانية صلاة الخوف في حضر، فإن بدأ بالقضاء أتى بركعة بالحمد وسورة، ثمّ يجلس لأنّها ثانيته، ثم يقوم فيأتي بركعتين بأم القرآن خاصّة.

وإن بدأ بالبناء أتى بركعة بأم القرآن وجلس، ثم يقوم فيأتي بركعة بأم القرآن. ثمّ هل يجلس أو لا، القولان. ثم يأتي بركعة بأمّ القرآن وسورة. ولو شكّ في الوضوء وهو يغسل الدّم، فيتوضأ، ثم ذكر أنّه باقٍ على وضوئه بطلت صلاته.

ذكر الصلاة: ولذلك أربع صور: نفل في نفل يتمادى.

نفل في فرض يتمادى أيضاً.

فرض في نفل، إن عقد ركعة شفعها، وإلا قطع.

فرض في فرض ممّا يجب ترتيبه معه. فإن كان منفرداً ولم يركع قطع. و[3] إن صلّى ركعة شفعها وقطع. وإن صلّى ركعتين سلّم. وإن

---

(١) في ب و ط «القرآن أيضاً خاصّة».

(٢) سقط من ب «سورة».

(٣) في ط «أو».

صلّى ثلاثاً أتمّها. واستحبّ ابن القاسم أن يقطع. وإن كان مأموماً تمادى. وفي وجوب الإعادة قولان.

وإن كان إماماً وأعلمهم فيقطعون ولا يستخلف. وقال سحنون يستخلف والبطلان لا يسري إليهم.

الكلام: عمداً لغير إصلاح الصلاة مبطل، وإن وجب لإنقاذ أعمى وشبهه. ولإصلاحها مثل «لم تكمل» فيقول «أكملت» مغتفر. وما كان منه سهواً، أو سبق لسان أبطل كثيره، وانجبر قليله بالسجود. ويدخل في ذلك كلّ ما ينطلق عليه اسم كلام من غير تحديد لحروفه ولا تعيين له.

الفعل: كثير مبطل وإن وجب. وهو ما يعدّ به معرضاً عن الصلاة، والقليل جدّاً مغتفر.

وأما القليل لضرورة كردّ السلام بالإشارة، والإشارة الخفيفة لحاجة، والمشي لضرورة، كانفلات دابّة، أو لسترة، أو دفع مارّ دفعاً خفيفاً فمشروع. ولغير ضرورة، فإن أطال الإعراض فيبطل عمده وينجبر سهوه بالسجود.

السهو: له سجدتان. فللزيادة بعد السّلام؛ وللنقصان وحده أو معها قبله.

حكمة مشروعيتهما: جبر الفائت في النقص، وترغيم الشيطان في الزائد، والشكر لله تعالى على الإكمال.

ويكبّر لهما في ابتدائهما، وفي الرفع منهما؛ ويتشهد لسجدتي البعديّة. وفي التشهد للقبلية قولان.

فإن سها عن البعديّة سجد متى ذكر، ولو بعد شهر. فإن كان في صلاة فبعدها.

وإن سها عن القبلية سجدهما ما لم يطل أو يحدث. ثم إن كانتا من الجمعة رجع إلى الجامع فسجد هما فيه. فإن طال أو أحدث بطلت على المشهور. وإن ذكرهما وهو في صلاة وحكمنا ببطلان الأولى فهو كذاكر صلاة في صلاة.

الزيادة: إن كانت قولاً في محلّه، كزيادة سورة في الأوليَيْن فمغتفر، كما لو خرج من سورة إلى سورة. ولو قرأ في الثالثة سورة مع الفاتحة فكذلك. وقيل يسجد.

وإن كانت فعلاً عمداً بطلت؛ وجهلاً قولان.

ويسير السهو مغتفر، وكثيره مبطل، والوسط منجبر بالسجود. والخلاف في آحاد الصور في شهادة.

وإن لم يدر أشَرَعَ في الوتر أم هو في ثانية الشفع جعلها ثانية، ويسجد بعد السلام.

ومن قام إلى ثالثة في نافلة سهواً رجع ما لم يرفع رأسه من الركوع. فإن رفع أتى برابعة، وسجد قبل السلام، لنقص السلام من محلّه، وقيل بعده.

ولو قام الإمام إلى خامسة، فمن أيقن موجبها وجلس عمداً بطلت. ومن أيقن انتفاءه وتبعه عمداً فكذلك.

ويعمل الظانّ على ظنّه، والشاك على الاحتياط. فلو قال لهم حين سلّم كانت لموجب فأربع صور:

الأولى: أن يلزمه اتباعه، فتبعه، فصلاته صحيحة.

الثانية: أن لا يلزمه اتباعه، فلم يتبعه، فكذلك، ويأتي بركعة.

الثالثة: أن يلزمه اتباعه، فلم يتّبعه، فصلاته باطلة على المنصوص. وقال سحنون: تصحّ.

الرابعة: أن لا يلزمه اتباعه فتبعه عمداً، فقال سحنون: تبطل. وقال ابن الموّاز[1]: تصحّ.

وإن تبعه متأوّلاً، فقال سحنون أرجو أن تجزيهم. وأحبّ إليّ أن يعيدوا. وإن تبعه سهواً صحّت. وهل يكلّف الإتيان بركعة أوْ لا، قولان.

وهما على الخلاف فيمن ظنّ أنّه أكمل فأتى بركعتين نافلة، ثم ذكر أنه إنّما صلّى ركعتين؛ ففي نيته[2] هذه النافلة عمّا وجب عليه خلاف.

---

(١) أبو عبد الله محمد بن إبراهيم الإسكندري المعروف بابن المواز. الإمام الفقيه الحافظ النظار. تفقه بابن الماجشون وابن عبد الحكم، واعتمد أصبغ. وروى عن أبي زيد بن أبي الغمر والحارث بن مسكين. وروى عن ابن القاسم صغيراً. ألّف الكتاب الكبير المعروف بالموازية. وهو من أجلّ الكتب التي ألفها المالكيون وأصحّها وأوعبها. توفي سنة ٢٦٩هـ أو ٢٨١هـ. (ترتيب المدارك ٤/ ١٦٧ وشجرة النور: ص٦٨).

(٢) في أ و ط «نيابة».

وفي إلحاق الجهل بالسهو[1] قولان.

ولو كان مع الإمام مسبوق، فتبعه في هذه الخامسة، فهل تنوب له عن ركعة القضاء قولان؛ بناء على أنّ الإمام فيها بانياً أو قاضياً. ابن المواز: ولو تبعه فيها، وهو يعلم أنّها خامسة بطلت. وإن لم يعلم فليقض ركعة أخرى ويسجد لسهوه. ولو قال كنت أسقطت سجدة أجزأته عمّا فاته.

النقصان: إن كان في فرض لم ينجبر إلا بتداركه في محلّه. ويقطع في الإحرام والسلام. فإذا أخلّ بركوع أو سجود من ركعة، تلافاه ما لم يعقد الركعة التي بعدها برفع الرأس من ركوعها. وقيل بوضع يديه على ركبتيه. وليرجع إلى القيام. ويستحبّ أن يقرأ قبل أن يركع وقيل يرجع إلى الركوع.

ولو ترك الفاتحة من الرباعيّة ففي المدوّنة قولان: إلغاء الركعة، والجبر بالسجود.

وإذا قلنا بالجبر فثلاثة: الصحّة، والإعادة في الوقت، والإعادة أبداً.

والشك في النقصان كتحقّقه. والموسوس يبني على أوّل خاطر به. ولو ذكر في تشهّد الرابعة، أو شك في سجدة، ولم يَدْرِ محلّها؛ فقال ابن القاسم. يسجد ثم يأتي بركعة.

---

(١) في ب «الجهر بالسهو» وفي طرتها كتب: علّه بالسرّ.

وقال عبد الملك[1]: ويتشهد، وقال أشهب وأصبغ: يأتي بركعة ولا يسجد. وفي قراءتها بأمّ القرآن خاصّة قولان لابن القاسم وأشهب. فلو كان في قيامها جلس ثمّ سجد[2] ثم تشهّد بلا خلاف. حكاه ابن يونس. فلو ذكرها في قيام الثالثة جرى على الخلاف المتقدّم. وسجوده قبل السلام على قول ابن القاسم، وبعده على قول أشهب.

وإن كان في سنّة وتركها عمداً ففي بطلان صلاته قولان.

قال علي[3] وسحنون: لا تجزئه.

وقال ابن القاسم: إذا ترك السورة في الأولى، أو فيها وفي الثانية عمداً، لم يُعد، ويستغفر الله. وعلى الصحّة ففي السجود قولان.

وإن تركها سهواً، وهي فعل سجد قبل السلام. وإن كانت قولاً قليلاً كالتكبيرة اغتفرت. وقيل يسجد.

وإن كان كثيراً سجد على المشهور. وعلى المشهور يسجد قبل السلام كنقص الفعل. وقيل بعده لضعفه.

---

(١) هو ابن الماجشون وتقدمت ترجمته.

(٢) سقط من ط «ثم سجد».

(٣) هو علي بن زياد. من أهل تونس. سمع من مالك بن أنس وسفيان الثوري. والليث بن سعد. ولم يكن في عصره بإفريقية أفقه منه. التزم مذهب مالك مع تأثره منهجياً بمذهب أبي حنيفة الذي كان منتشراً في تونس. وهو أدخل الموطأ وجامع سفيان المغرب. ت١٨٣هـ.
(طبقات علماء إفريقية: ص٢٢٠ . ترتيب المدارك: ١/ ٢٥، ٣/ ٨٠).

والمسبوق يسجد مع الإمام سجدتي القبلية إن كان عقد معه ركعة. وقيل: وإن لم يعقد.

ولا يسجد سجدتي البعدية. ويقوم للقضاء إن شاء بعد سلام إمامه، وإن شاء عند تشهده، ثم يسجد بعد السلام.

* * *

كتاب الجنائز

الجنازة بفتح الجيم، الميت. وبكسرها السرير.

أركانها خمسة: الغسل، والكفن، والحمل، والصلاة، والدفن.

الغسل: كغسل الجنب. وليس له حدّ، ولكن ينقى، واستحب في رواية ابن وهب أن يكون وتراً، بماء وسدر، ويجعل في الأخيرة كافوراً.

ويغسل من يصلّي عليه. والمقدّم الزوج والزوجة. فإن تعَذّر الزوج انتقل إلى الأعلى على ترتيبهم.

ويغسل الرجل الرجل، والمرأة المرأة. ولا بأس أن تغسل المرأة ابن سبع سنين. وأن يغسل الرجل الصغيرة.

الكفن: وما يستر العورة واجب. والزائد سنّة. ويستحبّ البياض. ثم الميّت إن لم يوص بشيء فيقضى بالواحد الساتر لجميع جسده. ولا يقضى بالزائد إلا أن يوصي به، ولا دين مستغرق، فيكون في ثلثه. وما يقضى به فمن رأس ماله. وكذلك ما يحتاج إليه إلى مواراته.

[**الحمل**]: وحمل أربعة مستحب على المشهور. ولا بأس أن تستر المرأة بقبّة.

الصلاة: فرض كفاية. وقيل سنّة. وقد تتعيّن على من حضرها. إذا خيف عليه التغيّر.

حكمة مشروعيتها: الشفاعة للميّت. وقد وعد المصلّي عليها بقيراط

أجر. وهو مثل جبل أحد.

والملك العظيم المعظّم إذا أمر عبيده أن يشفعوا عنده في عبده الجاني، ووعدهم على ذلك بالثواب الجسيم، فدلّ على أنّه يريد لعبده الخير، وإلا فكيف يليق بكرمه أن يثيب الشفيع ويحرم المشفوع فيه.

والمتولي للصلاة الإمام الأعظم إن حضر. وإن حضر خليفته. والخطبة إليه، فقولان لابن القاسم وابن حبيب. وإلا فالمقدّم وصي الميّت إن قصد الخير. ثم الأولياء، الأقرب فالأقرب، على ترتيبهم في الإرث. لكن الأخ وابنه هنا مقدّمان على الجدّ.

ويقف الإمام عند وسط الرجل، ومنكب المرأة. والرأس عن يمينه. فإن اجتمعت جنائز من أصناف فإن شاء جعلها صفاً واحداً، ويجعل الأفضل موالياً للأفضل، وإلاّ رتّبهم، فيجعل الرجل ممّا يليه، ثم الصبي، ثم العبد، ثم الخنثى، ثم المرأة، ثم الصغيرة، ثم الأمة. ويليه الأفضل فالأفضل.

فإذا أحرم نوى الإمامة. وعيّن من يصلي عليه من ذكر وأنثى. فإن لم يعلم نوى الصلاة على النسمة.

ويكبّر أربعاً ويدعو في أثنائها للميت. وفي دعائه بعد الرابعة قولان وفي استحباب ابتدائه بالحمدلة والصلاة قولان. وقال أشهب: ويقرأ الفاتحة في الأولى.

وإن ذكر الإمام أنّه جنب استخلف. وإن ذكر منسيّة تمادى. والمسبوق يتربص حتى يكبّر الإمام، فيكبّر ويدخل معه في الصلاة. فإذا سلّم الإمام كبّر ما فاته نسقاً. فإن تراخوا في رفع السرير دعا دعاء خفيفاً.

الدفن: وما يتصل به من بكاء وتعْزية: ويحفر للميت حفرة تكتم رائحته، وتحفظ جسده من السباع.

واللحد أفضل من الشق، وليجعل فيما يلي القبلة. وتحلّ العقدة من عند رأسه، ومن عند رجليه، ويعدّلان بالتراب، وتمدّ يده اليمنى مع جسده. ويجعل على القبر ما يستره حتى يوارى إن كانت امرأة. ويكون زوجها من أسفل. وإن تعذّر فالقواعد. وإلا فصالح المؤمنين.

والبكاء من غير لطم، ولا نياحة، ولا جزع، ولا شق ثوب جائز، والتعزية سنة. وهي الحمل على الصبر بوعد الأجر، والدعاء للميت، وللمصاب. ابن حبيب: والأدب أن يؤتى لداره برسم التعزية، ويجوز عند القبر.

كتاب الزكاة

حقيقتها: النماء والتطهير. **وحكمها**: الوجوب.

حكمة مشروعيتها: إرفاق الفقراء، وتطهير الأغنياء من داء البخل.

وهي قسمان: مالية وبدنية. ونعني بالبدنية زكاة الفطر.

القسم الأول: المالية. وأركانها أربعة: المأخوذ منه، والمأخوذ، والآخذ، والمأخوذ له.

[الركن الأول] المأخوذ منه. ثلاثة أنواع: عين، وحرث، وماشية.

النوع الأول: العين، ويتم غرضنا منه في خمسة أبحاث.

البحث الأول: في المقتضي للوجوب: وهو وجود السبب والشرط، وانتفاء المانع.

أما السبب: فهو ملك النصاب الملك التامّ، فيدخل مال الصبي والمجنون؛ لأن ملكهما تامّ، والمطالب بالإخراج الوصي، ويخرج مال العبد؛ لأن ملكه غير تام.

والنصاب من الذهب عشرون ديناراً، ومن الورق مائتا درهم بالوزن الأوّل، وما زاد على النصاب يخرج منه بحسابه.

ولا وقص في العين، ويكمل أحد النقدين بالآخر، وجيِّد الصنف برديئه.

وأمّا الشرط فأمران:

الأول: مرور الحول على جميعه تحقيقاً، أو تقديراً، عدا ما يحصل

من المعدن، فإنه لا يشترط فيه الحول، ولفظ التقدير يتناول الربح، فإنه مضموم إلى أصله على المعروف كالنتاج، يقدّر أنه موجود مع أصله من أوّل الحول، ثم هل يقدر موجوداً يوم الملك، أو يوم الشراء، أو يوم الحصول، ثلاثة: للمغيرة[1] وابن القاسم وأشهب، وعليها ينبني الخلاف في مسألة المدونة فيمن ملك عشرة دنانير حال عليها الحول، فأنفق خمسة، واشترى سلعة بخمسة، فباعها بخمسة عشر؛ فالمغيرة يوجب الزكاة مطلقاً، وابن القاسم يوجبها إن تقدّم الشراء على النفقة، ويسقطها إن تقدمت عليه، وأشهب يسقطها مطلقاً.

الثاني: القبض في الدين، فمن أسلف رجلاً نصاباً، وبقي عنده أحوالاً، فلا زكاة عليه حتى يقبضه، فيزكيه لعام واحد، ولو كان له عنده أحوالاً، فلا زكاة عليه حتى يقبضه، فيزكيه لعام واحد، ولو كان له عنده أكثر من نصاب، فإن قبض منه نصاباً زكّاه، ثم يزكي ما قبض منه وإن قل.

وأما المانع فأمران:

الأول: وجود الدين المستغرق، بشرط أن يكون عن معاوضة، وأن لا يكون عنده عروض يجعلها في مقابلته، فنفقة الزوجة تمنع، وكذلك مهرها على المشهور، ونفقة الأبوين إن قضي بها، وفي نفقة الولد إن لم

---

(١) هو المغيرة بن عبد الرحمن المخزومي، الإمام الفقيه، . أحد من صارت عليه الفتوى بالمدينة بعد مالك. سمع أباه وهشام بن عروة وأبا الزناد ومالكاً، وعنه أخذ جماعة. ولد سنة (١٣٤هـ) وتوفي سنة (١٨٨هـ). (الشجرة: ١/ ٥٦).

يقبض بها قولان .

وفي دين الزكاة قولان . والمنع قوله في المدوّنة .

ويستوي في الدين الحال والمؤجّل العين والعرض . وتوهمه كتحقّقه ؛ ولذلك لا تجب في مال المفقود ، والأسير ، ويجعل دينه في كل ما يباع عليه في الفلس .

الثاني : الصياغة في العين ، بشرط أن تكون مباحة للزينة المباحة ، ولو كانت الصياغة مباحة ، لقصد غير مباح ، كالرجل يصنع خلخَالاً لنفسه ، وكالمرأة تتخذ حلية السيف لنفسها لم يمنع .

البحث الثاني : في النّماء : وهو ربح ، وفائدة ، وغلّة .

فالربح يضمّ لأصله كما تقدّم .

والفائدة يستقبل بها حوْلاً من يوم القبض ، وهي عبارة عن كلّ مال متجدّد ، غير ناشئ عن مال مزكّى ، كالعطايا ، والميراث ، والديّات ، وأثمان سلع القنية ، والصدقات .

قال مالك : تستقبل المرأة بصداقها حولاً من يوم قبضته .

وإذا فاد فائدة بعد أخرى ، زكّى كل فائدة لحولها ، إن كان في كل فائدة نصاب ، ولو كانت بيده فائدتان ، كلّ واحدة دون النّصاب ، ثمّ أفاد ثالثة كملت النّصاب ؛ كان حول الجميع حول الأخيرة .

والغلّة ثلاثة أقسام : قسم يسْتقبل به حولاً كالفائدة ، وهو غلاّت سلع القنية .

وقسم يزكّى لحول أصله، كالربح، وهو ما اكتراه للغلّة، وكذلك ما اكتراه للغلّة والتجارة، وهو قول ابن القاسم، وقال أشهب: يستقبل.

وقسم مختلف فيه هل يلحق بالأوّل أو بالثاني - وهو ما اشتري للتجارة - والمشهور أنّه كفائدة.

البحث الثالث: أثمان السلع: والقاعدة أنّ النية تردّ الشيء إلى أصله، ولا تنقله عن أصله إلا مع الفعل.

والأصل في العروض القنية، وفي العين الزكاة، فإذا ملك عرضاً للقنية، ونوى به التجارة لم ينتقل إلى التجارة.

ولو نوى بالعين القنية لم ينتقل إليها إلاّ بضميمة الصياغة، وإن نوى بعروض التجارة القنية رجعت إلى القنية.

ثمّ ما تعلّقت به الزكاة من ذلك - إن اشتري به سلعة يترصّد بها الأسواق دون إدارة - لم تجب فيها زكاة حتى تباع[1]، ويمضي الحول على أصلها؛ فيزكي أثمانها لحول، وإن أقامت بيده أحْوَالاً.

وإن اشتراها للإدارة؛ الحكم وجوب تقويم سلعه بغير إجحاف، فإذا اجتمع في تلك القيم ما تجب فيه الزكاة زكّاه بسبعة شروط:

الأوّل: أن يمضي حول على المال قبل الإدارة، و[2]من يوم استفاده.

---

(١) سقط من ب «تباع».

(٢) في أ، ط «أو».

وقال أشهب: من يوم أخذ في الإدارة.

الثاني: أن ينض له في الحول ولَوْ دِرْهم، ولو كان إنّما يدير العرض بالعرض لم يقوم على المشهور.

وقال ابن حبيب: يقوم بناء على أن وجوب الزكاة على المدير لأجل اختلاط الأحوال، أو لأنّ العرض صار في حقّه كالعين، وعلى المشهور فلا يشترط النضوض في آخر الحول، بل في أي وقت كان.

الثالث: استصحاب نيّة الإدارة إلى يوم التقويم.

الرابع: أن تكون عروضه معدّة للنّماء، فلا يقوم ما ليس كذلك كآلة العطّار، والزيّات، وبقر الحرث، إذا كانت دون نصاب.

الخامس: أن لا تتعلق الزكاة بعينه، فإن تعلّقت بعينه كالحوائط والمواشي الزكويّة؛ فإن كان في الحائط ثمرة قد طابت، وفيها نصاب، لم تُقوّم مع الأصل؛ لأنّ زكاة العين أملك بها، وإن لم تكن بها ثمرة، أو كانت ولم تطب، أو طابت وقصرت عن النصاب، قوّمت بما فيها من الثمرة، وكذلك الماشية إن لم تتعلق بها الزكاة قوّمت وإلاّ فلا.

السادس: يختصّ بالدين، فإن كان قرضاً لم يقوّمه، وإن كان من بيع قوّمه على المشهور، فتجب قيمته إن كان عرضاً، وعدده إن كان عيناً حالاً على مليّ، وقيل قيمته.

وإن كان مؤجّلاً على موسر قوّمه على المشهور، وقيل: لا يقوّمه

حتى يقبضه ويزكيه لعام واحد، وعلى المشهور فتجب قيمته، وأمّا المعدم فلا يزكي ما عليه عيناً كان أو عرضاً، وفي تقويم طعام له من سلم قولان للمتأخرين.

السابع: عدم الإدارة على قول سحنون وابن نافع، ورأيا أنّه يلحقها بالمدّخر، والتقويم في المدوّنة.

وقيّده اللخمي بما إذا كان في الأقل، وأمّا إذا كان في الكلّ، أو في الأكثر، فلا يختلف في خروجها على الإدارة.

البحث الرابع: في زكاة القراض: والعامل في القراض يشبه الشريك، من جهة أنّ له شركاً في الربح، ولأن حصّته في ضمانه؛ ولأنّه إذا اشترى من يعتق عليه ـ وفي المال ربح ـ عتق عليه، وغرم لرب المال حصّته، ويشبه الأجير من جهة أنّه ليس له في المال شرك؛ ولأنّ ربح المال يزكّى[1] لحول أصله.

إذا تقرّرَ هذا فربّ المال والعامل، إذا كانا معاً من أهل الزّكاة، وجبت على كلّ واحد منهما زكاة ما صار إليه من الربح.

وإن لم يكونا من أهلها لكونهما عبدين أو ذِمّيَيْن، أو لقصور المال وربحه على النّصاب، ولا يملك ربّه غيره، فلا زكاة على واحد منهما. وإن كان أحدهما من أهلها فثلاثة:

---

(١) سقط من ب «يزكى».

١ـ اعتبار حال ربّ المال، قاله أشهب، فإن كان من أهلها وَجَبَتْ في ربح المال نظراً إلى أنّه ليس كالشريك.

٢ـ واعتبار حال العامل في نفسه، قاله في الموازية[1]، نظراً إلى أنّه كالشريك.

٣ـ واعتبار حالهما معاً، قاله ابن القاسم، فإن كان العامل ليس من أهلها سقطت عنه، وكذلك إن كان رب المال ليس من أهلها، ابن يونس: وهو استحسان، فمرّة يرجّح أنّه كالشريك، ومرّة يرجّح العكس، فمتى وجدت الزكاة في المال وجبت عليه، ومتى سقطت سقطت عنه.

البحث الخامس: في الركاز والمعدن: والركاز دفن الجاهلية، ولفظ الكنز ينطلق على دفن الجاهلية.

ودفن الإسلام كاللّقطة، تعرف عاماً ثم يتصرّف فيها كيف شاء، بشرط الضمان لصاحبها.

ثمّ هل يخصّ الركاز بالنقدين، وهو قول ابن القاسم وغيره، أو يعمّ جميع ما يوجد، واختاره ابن القاسم أيضاً، وإليه رجع مالك.

---

(١) كتاب كبير ألّفه أبو عبد الله محمد بن إبراهيم الإسكندري، المعروف بابن المواز، الإمام الفقيه الحافظ، تفقه بابن الماجشون، وابن عبد الحكم، وكتابه من أجل الكتب التي ألفها المالكيون، وأصحّها، وأوعبها، رجّحه القابسي على سائر الأمهات.

ولد سنة (١٨٠هـ) وتوفي في سنة (٢٦٩هـ) أو(٢٨١هـ). (شجرة النور: ١/ ٦٨).

قال في المدوّنة: ويخمس وإن كان يسيراً.

وما لفظه البحر كالعنبر واللؤلؤ فهو لواجده، ولا يخمس.

وإن تقدّم عليه ملك لمعصوم، فهل يكون لواجده؛ لأنه كالمستهلك، أو لمالكه، قولان. وكذلك ما وجد بمضيعة، وعجز ربّه عنه، ومرّ تاركاً له ففيه قولان.

والمعدن أصله الإقامة، ومنه جنات عدن أي جنّات إقامة.

وما وجد من المعادن في أرض غير مملوكة، نظر فيها الإمام، إن شاء قطعها قطع إمتاع وأخذ زكاتها، وإن شاء كلّف من يغتلّها للمسلمين.

وما وجد في أرض مملوكة لمعين، ففي المذهب ثلاثة: للإمام، وللمالك، وللإمام إن كانت ذهباً أو فضّة، وللمالك إن كانت من غيرهما، وما ظهر في أرض مملوكة لغير معين، فقال مالك: إن كانت في أرض عنوة فللإمام، وإن كانت في أرض صلح فللمصالحين.

وما وجد في المعدن مما لا يحتاج إلى تصفية - وهي الندرة - فالمشهور أنها كالرّكاز.

النوع الثاني: الحرث والثمار: وما كان من الحبوب مقتاتاً مدّخراً للعيش غالباً وجبت فيه الزكاة اتفاقاً.

والقيد الأخير يخرج الجوز واللوز؛ لأنّهما مقتاتان، مدّخران، لكن لا يدّخران للعيش.

وقد وقع الخلاف في حبوب منها السلت، والقول بأن الزكاة لا تتعلّق به شاذ.

ومنها العلس، وهو حبّ مستطيل يشبه البرّ، والمشهور تعلّقها به.

ومنها القطاني، والمنصوص تعلّق الزكاة بها، قال أشهب: والكرسنة من القطاني[1]، وقال ابن حبيب: هي صنف على حدته.

ومنها الترمس، والزكاة تتعلق به في رواية ابن وهب.

ومنها الجلجلان وفيه الزكاة، ورأى اللخمي أن ذلك باليمن والشام لأنّه عمدتهم في الأكل، بخلاف المغرب، إذ هو ليس أصل للعيش غالباً.

ومنها حَبّ الفجل الأحمر، وحبّ القرطم، وهو زرّيعة العصفر وزرّيعة الكتان، وفي كلّ واحدة ثلاثة، يفرق في الثالث بين أن يكثر زيته فتجب، أو يقلّ فلا تجب.

وأما الثّمار، فلا خلاف في تعلّقها بالتمر والزبيب، وقيل: إلا ما لا يتمر ولا يتزبّب. وتتعلّق بالزيتون. وفيما لا يخرج الزيت خلاف.

قال مالك: ولا تجب في التين، وإنما قال ذلك؛ إذ لم يكن عندهم مقتاتاً، وإلا فهو أظهر من الزبيب.

واختلف فيما عدا ذلك، كالخوخ، والرمّان، والجوز، واللوز، وما

(١) سقط من ب «والمنصوص ... القطاني».

أشبه ذلك من الثمار اليابسة ذوات الأصول، فقال مالك: لا زكاة فيها.
وقال ابن حبيب وابن الماجشون: فيها الزّكاة.

ثمّ الزكاة إنّما تجب عند وجود السبب والشرط، فالسبب: ملك النصاب، وهو خمسة أوسق، والوسق ستّون صاعاً، والصاع أربعة أمداد[١]، بمدّه ﷺ، وهو رطل وثلث بالعراقي، والوسق بالحفصي قفيز واحد، وذلك معتبر في نصيب كلّ واحد من الشركاء.

والشرط: اليبس في الحبوب، والطيب في الثمار. .

قال المغيرة: والخرص[٢]، قال ابن مسلمة: وبالحصاد أو الجذاذ، وعلى هذا الخلاف يخرج الخلاف فيما إذا مات المالك، أو باع، أو أخرج زكاته. وعلى المشهور: إذا مات بعد الطيب وجبت.

وقال المغيرة: إن خرص عليه، وإلا[٣] فيخرص على الوارث، فمن صار له نصاب زكّاه، وكذلك إن كان باع بعد[٤] الطيب وقبل الخرص، أو بعدهما وقبل الجذاذ، فيجري الخلاف[٥] في وجوبها على البائع، أو على المشتري، على ما تقدّم.

وقال ابن مسلمة: إذا أخرج الزكاة قبل الخرص وقبل الجذاذ لم يجزه؛ لأنه أخرجها قبل وجوبها.

---

(١) سقط من أ، ب «والصاع أربعة أمداد».
(٢) الخرص: الحرز والتقدير بالظن. (المصباح المنير ص ٦٤، والمعجم الوسيط ص ٢٢٧).
(٣) في ب «ولا».
(٤) سقط من ب «بعد».
(٥) في ب «فيجري مجرى الخلاف».

وللخرص أربعة أركان:

الخارص: والواحد كاف. ويشترط أن يكون من أهل الأمانة والمعرفة، فإن أخطأ فخرص أربعة أو سق فوجد المالك خمسة، قال مالك: أحبّ إليّ أن يزكّي، قال بعض الأشياخ: لفظة أحبّ على ظاهرها، وحملها بعضهم على الإيجاب.

المخرَص: وهو التمر والعنب، والعلّة احتياج أهله إليه، فقيل: لإمكان الخرص فيهما، وعليهما يخرج الخلاف فيما لا يخرص إن احتاج أهله إليه. قال مالك: ولا يخرص الزيتون، ويؤمّن عليه كما يؤمّن على الزرع، فلو باع أرضه بزرعها بعد أن طاب، فما أخبره المشتري به أخرج زكاته، ويتَحوّط إن كان المبتاع يهودياً.

وقيل: يخرص الزرع إذا وجد من يعرف ذلك الوقت إذا طابت الثّمار، ولو كانت الثمرة لا تطيب وإنّما تؤكل بلحاً، وكذلك تباع، فإن كان فيها خمسة أوسق أخذت الزكاة من ثمنها لا منها.

الكيفيّة: ويخرص نخلة نخلة بانفرادها، ثمّ ينظر ما يحصل في المجموع بعد اليبس.

وكذلك يفعل في العنب، ثم ينظر ما يصير إليه زبيباً، ومالا يتمر، ولا يتزبّب، يعتبر فيه اليبس بتقدير إمكانه.

وإذا خرصت الثمار خلي بينها وبين أربابها، وضمنوا نصيب الفقراء، وإن شاؤوا تركوا، ولم يضمنوا، ولا يجب عليهم ما أكلوه بلحاً

بخلاف ما أكلوه من الفريك أخضر، ومن الفول والحمص، وليتحروه، ولا يطرح لهم ما أخرجوه نفقة، إذ عليهم تخليص نصيب الفقراء.

وأصناف التمر، وأصناف العنب، وأصناف الزيتون، يضمّ بعضها إلى بعض، فإذا اجتمع منها نصاب خرج من كل صنف منها بقدره.

الجائحة: وإذا أجيحت الثمار بعد الخرص، فإن بقي منها نصاب زكّاه، وإلا فلا شيء عليه؛ إذ ليس ذلك من صنعه، ولو بقي دون النصاب لم تجب فيه زكاة على المشهور.

النوع الثالث: الماشية: وتتعلق الزكاة بها بعد وجود الشرط والسبب. **فالسبب: ملك النصاب**، والشرط: إتيان الساعي، إن كان يأتيهم. فإن كان قوم لا سعاة لهم، وجبت عليهم بمرور الحول، ثم الماشية ثلاثة أنواع: إبل، وبقر، وغنم.

النوع الأول: الإبل: وفي الخمس منها شاة، وفي العشر شاتان، وفي الخمس عشرة ثلاث شياه، وفي العشرين أربع شياه، وفي الخمس والعشرين بنت مخاض، فإن لم توجد فابن لبون ذكر، وفي ست وثلاثين بنت لبون، وفي ستّ وأربعين حقّة، وفي إحدى وستّين جذعة، وفي ست وسبعين بنتا لبون، وفي إحدى وتسعين حقّتان إلى عشرين ومائة، فإذا زادت ففي كلّ خمسين حقّة، وفي كل أربعين بنت لبون.

واختلف في الزيادة الموجبة لنقل الفرض، فروى أشهب هي العشرة، فلا تنتقل عن الحقتين حتى تبلغ ثلاثين ومائة.

وقال ابن شهاب[1]: هي الواحد، فإذا زادت واحدة فله أخذ ثلاث بنات لبون.

وفي المدوّنة إذا زادت واحدة خيّر الساعي في الحقتين وفي ثلاث بنات[2] لبون، فإذا بلغت ثلاثين ومائة فعنها حقّة وبنتا لبون، ولا خلاف أن الزيادة بعد ذلك إنّما تكون بالعشرات.

تنبيه: الشاة المأخوذة في الشئين[3]، وهو من الخمس إلى الأربع والعشرين، كالشاة المأخوذة في الغنم. قال ابن القاسم وأشهب: يجزئ الجذع والثني من الضأن والمعز، ذكراً كان أو أنثى.

وقال ابن القصار: لا تجزئ إلا الأنثى. وقال ابن حبيب: الجذع من الضّأن والثني من المعز كالأضحية، وفي سنّ الجذع أربعة: ستّة أشهر، وثمانية، وعشرة، وسنة، واختلف في الشاة هل هي مأخوذة عن النصاب وحده، أو عنه وعن الوقص؟ وثمرة الخلاف تراجع الخلطاء.

وبنت مخاض بنت سنتين؛ لأنّ أمّها صارت في حدّ المخاض، فإذا دخلت في الثالثة[4] فهي بنت لبون، والذكر ابن لبون يسمّى بذلك؛ لأنّ

---

(١) هو محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله شهاب القرشي الزهري الفقيه الحافظ، متفق على جلالته وإتقانه، وهو من رؤوس الطبقة الرابعة. توفي سنة (١٢٥هـ). (تقريب التهذيب: ص٥٠٦. تذكرة الحفاظ: ١/ ١٨٠).

(٢) في ب «في الحقتين ثلاث وفي بنات».

(٣) في أ «الشنن» وفي ب «الشين».

(٤) في ب «الثلاث» وفي أ «الثانية».

أمّه حينئذ ترضع، ما ولدت بعده، فإذا دخلت في الرابعة فهي حقّة؛ لأنها استحقت الحمل، فإذا دخلت في الخامسة فهي جذعة.

النوع الثاني: البقر: وفي الثلاثين تبيع ذكر، وهو الذي في السنتين، وفي الأربعين مسنّة، وهي التي بلغت ثلاثاً.

وفي الستين تبيعان، فإذا بلغت سبعين، ففي كل ثلاثين تبيع، وفي كل أربعين مسِنّة.

وهكذا إلى مائة وعشرين، فيخيّر الساعي في أربعة أتبعة[1]، أو ثلاث مسنّات.

النوع الثالث: الغنم: وفي الأربعين شاة، وفي مائة وإحدى وعشرين شاتان، وفي مائتين وشاة ثلاث شياه، وفي أربعمائة أربع شياه، وما بينهما أو قاص، ثم في كل مائة شاة.

ويضاف الضّأن إلى المعز، كما يضاف البخت إلى العراب، والجواميس إلى البقر، ثمّ إن وجبت في الضأن والمعز شاة، وهما بالسواء، خيّر الساعي.

وإن كان أحدهما أكثر، أخذها من الأكثر، فإن وجبت فيهما شاتان، وهما على السواء، أخذ شاة من كل صنف، وإن كان أحدهما أكثر أخذ شاة من الأكثر، ثم ينظر ما بقي بعد النصاب، ويعتبر بالأقلّ، فإن كان

---

(١) في النسخ «أربع تبيعان» فصححناها بما أثبتناه.

الزائد أكثر من الأقل نظرت إلى الأقلّ، فإن كان دون النصاب أخذ الشاة الأخرى من الأكثر أيضاً.

وإن كان نصاباً نظرت أيضاً، فإن كان وقصاً لم يؤثر في وجوب الشاة الثانية أخذها أيضاً من الأكثر.

وإن لم يكن وقصاً، فقال ابن القاسم: يلغي الزائد على النصاب، فيبقى بيده نصاب من الضأن، ونصاب من المعز، فيأخذ من كل نصاب منها شاة.

وقال سحنون: لا يلغي الزائد، فإن وجب خروج الشاة الأخرى منه لكونه أكثر.

ويعتبر في البخت والعراب، والجواميس والبقر مثل ذلك.

حكم الساعي: قد تقدّم أنه شرط في الوجوب في حقّ من يأتيهم السعاة، وهو المشهور إذا كان الإمام عدلاً. وقيل شرط في الأداء.

وإذا وجد الساعي عند رجل نصاباً، فأخبره أنّه استفاده منذ شهر، صدّقه ما لم يتبيّن كذبه، وفي تحليفه قولان، ولو قال: أدّيت زكاته لم يعتبر قوله، وأخذها منه، وإذا وجد عند رجل دون النصاب فتركه، ثمّ لمّا رجع وجده قد كمل بولادة لم يأخذ منه شيئاً على المشهور.

وما ذبحه ربّ المال بعد الحول، وقبل مجيء الساعي، أو مات، ثم قَدِم، لم يحاسبه بشيء من ذلك، وإنما يأخذ زكاة ما وجد.

ولو تأخر مجيء الساعي أعواماً، ثمّ جاء أخذ من أرباب الأموال زكاة ما وجد في أيديهم لجميع الأعوام. ومن لم يجد عنده نصاباً لم يأخذ منه شيئاً.

الخلطة: توجب[1] جعل الخليطين كالمالك الواحد، ما لم يجتمعا فراراً من الزكاة.

ويستدل على ذلك بقرينة الحال، فإن فقدت، فبقرب الزمن على المشهور، وقال مالك: والمعتبر لآخر السّنة.

وحكى ابن الحاجب في القرب ثلاث روايات: الشهران، والشهر، ودونه، فإن أشكل الأمر ففي اليمين خلاف.

ويشترط أن يكونا معاً من أهل الزكاة، وأن يتفقا في الأحوال، وأن يتحدا في بعض هذه الأوجه، وهي: الراعي، والفحل، والدلو، والمراح، والمبيت.

وشرط الراعي إذن المالكين، وشرط الفحل اشتراكهما فيه، أو نزاؤه في الجميع، والمراح موضع القيلولة، وقيل: الموضع الذي تجتمع فيه، وتنصرف منه إلى المبيت.

وفي المعتبر من هذه أربعة أقوال: قال ابن القاسم: الجل، وقال

---

(١) سقط من ب «توجب».

الأبهري[1]: اثنان. وقال ابن حبيب: الراعي، وقيل: الراعي والمَرْعَاة[2].

التراجع: وإذا أخذت الزكاة من أحدهما، رجع على صاحبه بما ينوبه منها بالقيمة.

وقال ابن القاسم: إذا كان لأحدهما خمس من الإبل، وللآخر مائة وخمس عشرة، فأخذ الساعي منها حقّتين، ترادّا قيمتها على أربعة وعشرين جزءاً على صاحب الخمس جزء منها، وهو ربع السدس، وبقيتها على الآخر.

ولا خلاف في اعتبار الأوقاص إذا أوجبت حكماً، مثل أن يكون لأحدهما تسع من الإبل وللآخر ستّ.

واختلف إذا لم توجب حكماً على قولين، مثل أن يكون لأحدهما تسع، وللآخر خمس، فقال مالك: على كل واحد شاة، ثم رجع فقال: يترادّان في الشاتين.

وفي التقويم يوم الأخذ، ويوم الوفاء قولان، لابن القاسم وأشهب، بناء على أنّه كالمستهلك أو كالمستسلف.

---

(١) هو أبو بكر محمد بن عبد الله الأبهري. له الفقه الجيد، وعلو الإسناد والتصانيف المهمّة، ومنها شرح المختصر الكبير، والصغير لابن عبد الحكم، وكتاب الأصول، وكتاب إجماع أهل المدينة، وكتاب الأمالي، وغير ذلك. توفي سنة (٣٩٥هـ) وقيل (٣٧٥هـ). (شجرة النور الزكية في طبقات المالكية: ١/ ٩١).

(٢) في ب و ط «المراعاة» ومعنى المَرْعَاةُ: مكان الرعي.

الركن الثاني: المأخوذ: وهو من العين ربع العشر[1].

ويؤخذ من كلّ نوع منه؛ إن كان مسكوكاً فمسكوك، وإن تبراً فتبر. فإن كان مسكوكاً ولم يوجد فيه ذلك الجزء، فأمّا الدينار الكامل فلا يجوز قطعه.

وفي قطع غير الكامل قولان، وإذا قلنا بعدم القطع، إن كان الدينار كاملاً، فأخرج عنه ورقاً، أخرج قيمته مسكوكاً اتفاقاً، فإن أخرج عنه قطعة ذهب، ففي لزوم قيمة السكة قولان لابن القاسم وابن حبيب، وإن كان مصوغاً فله أن يخرج عنه قطعة بالوزن، لا بالقيمة على المشهور، إذ له كسره. فإن أراد أن يخرج ثمنه ورقاً، فإن كانت الصياغة محرّمة فهي كالعدم، وإن كانت مباحة، فهل يزكي قيمة ذلك الجزء على أنّه مكسور، أو على أنه مصنوع؟ قولان لأبي عمران[2] وابن الكاتب[3].

والمأخوذ من الماشية تقدّم.

---

(١) في ب «ربع دينار العشر».

(٢) هو أبو عمران موسى بن عيسى بن أبي حاج يحج الفاسي القيرواني، الفقيه الحافظ العالم المحدث، تفقه بأبي الحسن القابسي، ورحل إلى قرطبة، وتفقه عند الأصيلي، درس الأصول على أبي بكر الباقلاني، وسمع من أبي ذرّ الهروي، واستجازه من لم يلقه منهم ابن محرز وأبو القاسم السيوري، له كتاب التعليق على المدونة، توفي بالقيروان سنة (٤٣٠هـ). (شجرة النور: ٩/ ١٠٦).

(٣) هو أبو القاسم عبد الرحمن بن محمد الكناني المعروف بابن الكاتب، الفقيه المشهور بالعلم وإقامة الحجّة، أخذ عن ابن شبلون والقابسي، رحل للشرق، واجتمع بأئمة جلّة، وبينه وبين أبي عمران الفاسي مناظرات في مسائل مشهورة، له تأليف كبير في الفقه. توفي بالقيروان سنة (٤٠٨هـ). (شجرة النور: ١/ ١٠٦).

وأما الثمار والزرع، فما سقي منها بماء المطر وبالسّيح، أو كان يشرب بعروقه، ففيه العشر.

وما يشرب بالدواليب والدّلاء، ففيه نصف العشر، فإن كان السّيح يشترى ففيه العشر على المشهور.

وقال عبد الملك بن الحسن[1]: فيه نصف العشر، ابن يونس: قال بعض أصحابنا: وهو أعدل.

وما سقي بهما وتساويا فقولان: اعتبار ما حصل به الإحياء، وإخراج نصفه على نصف العشر، ونصف الآخر على العشر، وهو قول مالك في المجموعة.

وإن كان أحدهما أكثر فثلاثة: اعتبار الأكثر، قال ابن القاسم: وهو الثلثان وما قاربهما، فإن زاد على النصف يسيراً أخرج نصفين، واعتبار ما حصل به الإحياء، والإخراج عن كل واحد بحسابه.

ثم مالا يعصر من الحبوب فيؤخذ منه، وما يعصر فروى ابن القاسم أن حب القرطم يخرج من زيته، وقيل: بإجزاء الأمرين.

وأما الثمار فيخرج منها، قال مالك في رواية ابن نافع: إن كان

---

(١) أبو مروان عبد الملك، ويعرف بزونان بن الحسن بن محمد بن زريق بن عبد الله ابن أبي رافع مولى رسول الله ﷺ، الفقيه. الورع، الزاهد، العالم، الفاضل، سمع ابن القاسم، وأشهب، وابن وهب وغيرهم، وعنه ابن وضاح وغيره. توفي سنة (٢٣٢هـ). (شجرة النور: ١/ ٧٤. ترتيب المدارك: ٤/ ١١٠).

الحائط جيّداً كلّه، أو رديئاً كلّه، كلّف ربّ المال أن يشتري ثمراً وسطاً.

وقال في رواية ابن القاسم: يؤخذ منه، وقال في رواية أشهب: إن كان رديئاً وجيّداً، أخذ من كل صنف بقدره، وإن كان أحدهما أكثر.

وروى ابن القاسم في أصناف التمر: يؤخذ من وسطها، وما لا يتمّر ولا يتزبّب ففي المدوّنة: يؤخذ من ثمنه، وإن بيع[1] بأقلّ ما تجب فيه الزكاة، إذا كان في خرصه خمسة أوسق، يؤخذ منه وإن كثر ثمنه.

وأما الزيتون فيؤخذ من زيته. وما لا زيت فيه فمن ثمنه.

ولو باع ما فيه زيت، أو باع ما يتمّر وما يتزبّب؛ فقال ابن القاسم: عليه أن يأتي بزكاة ذلك زيتاً وتمراً وزبيباً.

قال مالك: فإن لم يضبط خرصه، ولا تحرّاه أخرج من ثمنه، وروي يخرج من ثمن ذلك.

تنبيه: إن أخرج القيمة عن الثمار والماشية طوعاً، فالمشهور نفي الإجزاء.

وإن أخرجها كرهاً، فنصّ في المدوّنة على الإجزاء، إذا كانت بعد الحول، وكانت وفاء بقيمة ما وجب عليه.

وقت الإخراج: وقت تعلق الوجوب، وذلك إثر مرور الحول، فإن أخرجها قبله بالزمن الكثير لم تجزه، وفي اليسير خلاف، واليسير اليوم

---

(١) سقط من ط «بيع».

واليومان، وقيل: الخمسة إلى العشرة، وقيل نصف شهر، وحدّه ابن القاسم بالشهر على تكرّه، والخلاف مقصور على زكاة العين والماشية. وأمّا زكاة الحرث فلا يجوز تقديمها.

وإذا تلف النصاب بعد الحول، وقبل التمكن من الإخراج فلا زكاة عليه على المشهور.

وقال ابن الجهم[1]: يزكّي ما بقي.

الركن الثالث: الآخذ: وهو الإمام العدل، فإن كان غير عدل، فقال مالك: لا تدفع إليه، ولا يعجبني أن يتولّى صرفها خوف المحمدة، وليدفعها لمن يتولّى ذلك، ولو دفعها لغير العدل، لم تجزه، إن كان يجور في صرفها، وإن أخذها منه جبراً، وعدل في صرفها أجزته، وإن لم يعدل ففي الإجزاء قولان.

الركن الرابع: المأخوذ له: وهم الأصناف الثمانية.

والفقير والمسكين صنفان على المشهور، ويتميّزان بشدّة الحاجة على

---

(١) هو القاضي أبو بكر محمد بن أحمد بن الجهم، يعرف بابن الوراق المروزي، الإمام، الثقة، الفاضل، العالم بأصول الفقه، القاضي العادل، سمع القاضي إسماعيل، وتفقه معه، وروى عن إبراهيم بن حماد، ومحمد بن عبدوس، وعبد الله بن محمد النيسابوري وجماعة، وعنه أبو بكر الأبهري، وأبو إسحاق الدينوري، وجماعة، ألّف كتباً جليلة في مذهب مالك منها: كتاب في بيان السنة، وكتاب مسائل الخلاف والحجة في مذهب مالك، وله شرح مختصر ابن عبد الحكم الصغير، وغير ذلك. توفي سنة (٣٢٩هـ). (شجرة النور: ١/ ٧٨).

المشهور، ثم قيل: المسكين أحوج، وقيل: الفقير.

ويشترط فيها خمسة شروط: الإسلام، والحرية، وأن لا يكونا ممّن تلزمه نفقتهما، وأن يعجزا عن التكسّب، وأن لا يكونا من آله ﷺ.

وإذا كان له أقارب في عياله، ولم تلزمه نفقتهم، فلا ينبغي له أن يعطيهم، فإن فعل فقد أساء.

وإن لم يكونا في عياله فثلاثة: الكراهة في المدوّنة، وقال مطرّف: بالجواز، والاستحباب، رواه الواقدي[1].

واختلف فيمن ملك نصاباً، فقال المغيرة: لا يعطى نصاباً، ولا من ملك نصاباً، وهو الفارق بين الغني والفقير.

وقيل: يعطى؛ لأنه لا يكفيه، وقد قال مالك في رواية ابن نافع: ليس في ذلك حدّ، إنما هو على قدر الاجتهاد.

تنبيه: من ادّعى الفقر والمسكنة صدّق مالم يشهد ظاهره بخلاف ذلك.

والعاملون عليها: هم جُبَاتها ومفرّقوها، وإن كانوا أملياء، ومن كان منهم فقيراً أخذ بالجهتين.

---

(١) هو محمد بن عمر بن واقد الواقدي، مولى بني سهم من بني أسلم، أبو عبد الله، مدني، عداده في البغداديين، روى عن مالك حديثاً وفقهاً ومسائل، سكن بغداد، وولي قضاءها. توفي سنة (٢٠٧هـ) (ترتيب المدارك ٣/ ٢١٠، والديباج ٢/ ١٦١).

والمؤلّفة قلوبهم: رجال كانوا في الجاهلية، لهم شرف من قريش وغيرهم، كان النبي ﷺ يؤلّف الرجل منهم بكثرة العطاء من الفيء، يرغبهم في الإسلام، ثم جعل لهم في بيت المال، ولم يزل ذلك لهم حتى قطعه عمر رضي الله عنه، والصحيح بقاء حكمهم إن احتيج إليهم.

والرقاب: هم الأرقاء، يُشترون، ويعتقون، وولاؤهم للمسلمين، ولا يعتق إلا مؤمن، وقيل: وكافر.

والغارِمُونَ: من عليه دَيْن لآدمي، استدانه في غير فساد، ولا سفه، ولا ليأخذ من الزكاة.

وسبيل الله: الجهاد على الأصحّ، وقال ابن حبيب: الحاج.

وابن السبيل: هو الغريب يعطى ليتوصل بذلك إلى بلده، وعلى استدامة سفره، وإن كان غنياً ببلده.

ولا يلزمه أن يتسلف، وقيل: إن وجد من يسلفه لم يعط، وإن كان معه ما يبلغهُ لم يعط على المشهور.

ومن ادعى أنّه ابن سبيل صدّق، إذا ظهر على هيئة الفقر، ويكتفي بقرينة الحال.

وإذا اجتمع في الرجل وصفان، أعطي سهمين، وقيل: بل يعطى بالاجتهاد.

وموضع الإخراج موضع المالك، والمال، والمستحق، فإن لم يوجد فيه مستحق نقلت إلى أقرب المواضع إليه.

ولو دفعها لغير فقراء بلده كره له ذلك وأجزأه، وقال سحنون: لا تجزئه، ولو نقلها إلى من هو أحوج أجزأه.

وإذا أخذ الغازي منها وقعد، فإن وجدت ببلده أخذت، وتردّد اللخمي في الغارم يسقط دينه.

ولا تصرف الزكاة في كفن ميت، ولا بناء مسجد، ولا لعبد، ولا لكافر، ولا لإمام، ولا لقاض، ولا لفقيه، ولا لقارئ، ورزقهم في بيت المال من خراج وخمس وعشر.

القسم الثاني: البدنيّة، وهي زكاة الفطر:

حكمها: الوجوب على المشهور.

حكمة مشروعيتها: الرفق بالفقراء في إغنائهم عن السؤال في يوم الفطر.

أركانها خمسة: المخرج، والمخرج عنه، والمخرج منه، والمخرج إليه، والمخرج فيه.

المخرج: من وجد في حقّه السبب والشرط.

وفي السبب أربعة: غروب الشمس من ليلة الفطر، وهو المشهور، وطلوع[1] الفجر من يوم الفطر، رواه ابن القاسم، وقاله جماعة من

---

(١) في ط زيادة بين كلمة «المشهور» وكلمة «وطلوع» نصها: «لابن القاسم في المدونة وشهره ابن الحاجب وغيره». وهي غير مثبتة في ب، ومكتوبة في طرة: أ، بخط غير الناسخ. ويبدو أنّها من تعليقات أحد العلماء المطلعين على هذه النسخة. فتمّ إثباتها في المطبوعة. والصواب عدم صحة هذا الإثبات.

الأصحاب. قال القاضي أبو بكر[1]: وهو الصحيح، وطلوع[2] الشمس، وبه قال جماعة من الأصحاب، وروي إنما تجب من الغروب إلى الغروب، والفرق بينه وبين الأوّل أن السبب في الأوّل مجرّد الغروب، والسبب على هذا القول كلّ جزء من أجزاء الزمان الكائن بين الغُرُوبين.

وأمّا الشرط: فالإسلام واليسر، زاد أشهب: وصومه ولو يوماً.

فإذا أسلم كافر قبل الغروب وجبت عليه، وعلى قول أشهب لا تجب، وتجب على الصبي، ويخرجها عنه وصيّه، ولو كان في حجر رجل بغير إيصاء، وله بيده مال، رفع أمره إلى الحاكم، فإن لم يرفع وأنفق عليه، وأخرج زكاة الفطر عنه، فهو مصدّق في الزكاة، وفي نفقة المثل، قاله مالك.

ومن كان عنده قوت يومه، أو كان يقدر أن يتسلّف فهو موسر فيخرجها، وقيل: لا.

المخرج عنه: من تلزمه نفقته بالقرابة والرقّ، وكذلك بالنكاح على المشهور.

والمخرج إليه: من له أخذ الزكاة من الفقراء على المشهور، وقيل:

---

(١) المقصود بأبي بكر هو القاضي ابن الجهم انظر: (المنتقى: ٢/ ١٩٠) وقد تقدمت ترجمة ابن الجهم.

(٢) في ط زيادة بين كلمة «والصحيح» وكلمة «وطلوع» نصها: «وكذا قال ابن رشد وشهّره الأبهري» وانظر التعليق الذي ذكرناه على الزيادة السابقة.

الفقير الذي لم يأخذ منها في يومه .

المخرج منه : المقتات في زمانه ﷺ ، من البرّ ، والشعير ، والسلت ، والزبيب ، والتمر ، والأقط .

قال أشهب : ولا يخرج من غير هذا .

وعدّ في المدوّنة مع ذلك الذرة ، والأرز ، والدخن ، زاد ابن حبيب العلس ، ويخرج من غالب قوت البلد ، وقيل : من قوته[1] وقوت عياله ، ما لم يفعله لشحّ .

قدره صاع ، وهو بالقفصي صاعان .

المخرج فيه : موضع المالك ، وإن أدّى أهل المسافر عنه أجزأته ، فإن لم يكن بمكانه محتاج ففي أقرب المواضع إليه .

ويجب قضاء ما فات ، بخلاف الأضحية ، فإذا أخرجها في وقتها فضاعت لم يضمن ، وإن أخرجها في غير وقتها فضاعت ضَمِنَ .

* * *

---

(١) سقط من ب «قوته» .

كتاب الصيام

حقيقته لغة: الإمساك، يقال: صامت الخيل، إذا أمسكت عن الجري.

حكمة مشروعيته: كسر النفس عن الشهوات، والتشبّه بسكّان السماوات، وتصفية مرآة العقل.

أحكامه تنحصر في الأركان، واللواحق.

الأركان: ثلاثة: الصائم، والمصوم فيه، وكيفيّة الصوم.

الصائم: من وجد في حقّه المقتضي، وهو وجود السبب، والشرط، وانتفاء المانع.

المصوم فيه: زمان رمضان، وهو قسمان: جائز، وممنوع، والممنوع صوم العيدين، ثم الجائز قسمان: واجب، وغير واجب.

والواجب قسمان. قسم عيّنه صاحب الشرع كرمضان[1]، وقسم عيّنه المكلّف بالنذر، ومنه ما وجب لسبب كالكفارة وجزاء الصيد.

وغير الواجب منه ما ورد الترغيب فيه كصوم يوم عرفة لغير الحاج، ويوم عاشوراء، وتاسوعاء، وعشر ذي الحجّة، والأشهر الحرم، وورد «من صام رمضان وأتبعه ستّا من شوّال فكأنّما صام الدّهر»[2].

---

(١) سقط من ب «كرمضان».

(٢) أخرجه مسلم في الصيام، باب استحباب صوم ست أيام من شوال إتباعاً لرمضان، ولفظه «من صام رمضان ثمّ أتبعه ستّاً من شوّال كان كصيام الدهر».

وكرهها مالك متّصلة برمضان، وورد الترغيب في صيام الأيام البيض، وثلاثة أيام من كل شهر.

تنبيه: النّذور وغيرها يأتي ذكرها في غير[1] محلّها إن شاء الله تعالى.

والقصد هنا الكلام في صوم رمضان.

والسبب في وجوبه رؤية الهلال، فمن رآه وجب عليه الصوم.

وإن لم يره وثبت عند الحاكم وجب أيضاً، وإلا وجب بالإكمال. وتثبت الرؤية بالخبر المنتشر وهو أكمل، وبالشهادة التامّة.

إذا نقل الواحد إلى ابنته البكر وأهله أن الهلال رئي وجب عليهم الصوم، وإن نقل إلى بلد، وكانوا قد بعثوه مستكشفاً لزمهم الصوم أيضاً، وإن لم يكونوا بعثوه ففي اللزوم قولان.

وإذا غُمّ ليلة ثلاثين فذلك يوم الشك، ومن لا تمكنه رؤية ولا غيرها كالأسير والتجار في بلد الحرب أكملوا الثلاثين، فإن التبست عليهم الشهور تحرّوا شهراً فصاموه.

والشروط خمسة: [الأول] الإسلام، **[الثاني]** والبلوغ **[الثالث]** والعقل، وقيل: العقل شرط في الأداء؛ لأنّه يؤمر بالقضاء على تفصيل، فمن بلغ عاقلاً ثم جنّ، وقلّت سِنُو إطباقه، وجب عليه القضاء اتفاقاً،

---

(١) كذا في أ، ب، ط، والصواب «في محلّها» بإسقاط «غير».

بخلاف الصلاة وإن كثرت، ولو بلغ مجنوناً فالمشهور القضاء.

والمغمى عليه يلزمه القضاء، ويبقى النظر في صومه، ففي المدوّنة: ومن أغمي عليه ليلاً، وقد نوى صوم ذلك اليوم، فلم يفق إلا عند المساء، أو بعد ما أصبح، لم يجزه صوم ذلك اليوم ويقضيه.

قال ابن القاسم: وبلغني عن بعض أهل العلم أنّه قال: إذا أغمي عليه قبل الفجر، فلم يفق إلا بعده، لم يجزه صومه، بخلاف النائم.

الرابع: النقاء من الحيض والنفاس، وقيل: بل هو شرط في الأداء.

الخامس: طلوع الفجر المستطير[1]، فإذا طلع الفجر وهو يأكل ألقى ما في فيه، ونزع عن امرأته؛ وصحّ صومه، وقيل: يقضي الواطئ؛ لأن نزعه وطء.

وأمّا المانع: فالعجز، وأمّا كثرة المشقّة فتبيح الفطر، ومظنّة ذلك سبعة أشياء: [الأول] المرض، وخوف تماديه، ومعاودته، وخوف حدوثه، فإن خاف التلف وجب.

الثاني: السفر الطويل، وهو سفر القصر.

ولو قدم بلداً جازله الفطر حتى ينوي إقامة أربعة أيام، ولا يكتفي بنية السفر حتى يصحبها الفعل، فإن عزم عليه فأفطر قبل الشروع ففي لزوم الكفّارة أربعة، يفرّق في الثالث، فإن أخذ في أهبة السفر، وسافر لم

---

(١) في ب «المستطيل».

يكفّر، والرابع إن تمّ على سفره لم يكفّر.

الثالث: الحمل، وهو كالمرض في جواز الفطر، وفي وجوبه.

الرابع: الرضاع، وهي كالمريض في الجواز والوجوب، فإن قدرت على الاستئجار، أو قدر عليه من يلزمه الإرضاع لم يجز الفطر.

الخامس: الكِبَرُ.

السادس: العطش.

السابع: يختص بالتطوع، وهو إرادة الاستمتاع، فمن صامت امرأته تطوّعاً بغير إذنه، فمقتضى المذهب، أنّ له إجبارها على الفطر.

الكيفية: أن يأتي بشرائط الصحّة والسنن.

والشرائط أربعة:

[**الأول**]: النية، وتكفي النيّة لجميعه على المشهور، ويشترط أن تكون جازمة، فلو نوى صوم يوم الشك إن صحّ أنه من رمضان لم يصحّ.

الثاني: الإمساك جميع النهار عن إيصال طعام أو شراب إلى الحلق، أو إلى المعدة، من منفذ واسع، يمكن الاحتراز منه، كالفم، والأنف، والأذن، وفي إلحاق غير ذلك من المنافذ، وإلحاق غير المغتدى به في الفطر عليه، وإخراج ما في المعدة خلاف.

الثالث: ترك إيلاج الحشفة واستجلاب المنيّ، ولا يضرّ الاحتلام، وفي المذي والإنعاض قولان.

وأما المبادئ، كالفكر، والقبلة، والمباشرة، والنظر، والملاعبة إن عَلِم السلامة لم تحرم، وإن علِم نفيها حرمت، فإن شك فالظاهر التحريم.

ثم إذا فكّر واستدام، فأمذى، لزمه القضاء على أحد القولين، وإن لم يستدم فلا شيء عليه.

وإن أمنى لزمه القضاء ثم الكفّارة إن كان عن استدامة.

وقيل: لا قضاء عليه إذا لم يستدم، إذا كثر ذلك عليه للمشقّة، وإن نظر فأمذى ـ وقد استدام ـ قضى، وفي وجوبه عليه القولان، وإن لم يستدم فقال ابن القاسم: عليه القضاء، وظاهره الوجوب، وقيل: يستحبّ، وإن أمنى ولَم يستدم قضى ولم يكفّر، قاله ابن القاسم، وقيل: يكفر، وإن استدام كفّر بلا خلاف.

وإن قبّل فأمذى، فقال مالك وابن القاسم: عليه القضاء[1]، وظاهره الوجوب، وقيل: لا يجب.

وإن أمنى وجب عليه القضاء، ثم إن استدام كفّر، وإلا فقولان، وإن باشر أو لاعب فلم يمذ فلا قضاء[2]، إلا أن ينعض ففيه قولان، وإن أمنى كفّر بلا خلاف[3].

---

(١) كتب في طرَّة: أ تعليقاً على هذا بخطّ غير الناسخ: «ظاهره استدام أم لا».
(٢) كتب في طرّة: أ تعليقاً على هذا: «مفهومه إذا أمذى قضى استدام أم لا».
(٣) كتب في طرّة: أ تعليقاً على هذا بخطّ غير الناسخ: «ظاهره سواء استدام أم لا».

ولو جامع دون الفرج فلم ينزل فلا كفّارة .

الرابع: أن لا يفطر حتى يتيقّن غروب الشمس ، فإن أفطر مع الشك فَسَدَ صومه ، وفي الكفارة قولان .

السنن: [١] تعجيل الفطر ، [٢] وتأخير السحور ، [٣] وإمساك اللسان عن الهذيان ، [٤] وترك المبالغة في المضمضة والاستنشاق .

اللواحـــق:

ونعني بها ما يترتب على الفطر ، وهي ستّة : القضاء ، والإمساك بقيّة النّهار ، والكفّارة ، والعقوبة ، وقطع النيّة ، والفدية .

القضاء: وهو واجب على من فسد صومه ، ولو بالأكل ناسياً ، ولا يجب فيه التتابع ، ولكن يستحب ، ويجب العدد ، فإن أفطر الشهر ، وكان تسعة وعشرين ، فقضى شهراً متتابعاً فكان ثلاثين ، ففي وجوب صوم اليوم الزائد قولان ، وإن كان أنقص ففي الإكتفاء به قولان . والصحيح مراعاة العدد .

والإمساك في بقيّة النهار: وهو واجب على من أفطر في رمضان ناسياً ، أو ظنّ الإباحة مع عدمها . وفي وجوبه على من أفطر متعمّداً قولان ، وغير واجب على من أبيح له الفطر ، إباحة حقيقة ، كالمريض يصحّ ، والمسافر يقدم ، والحائض تطهر .

ولو كانت الإباحة غير حقيقة ، كالأكل يوم الشكّ ، ثمّ يتيقّن أنه من

رمضان، فإنه يجب عليه التمادي على الإمساك ثم يقضيه.

وأما الصبيّ يحتلم، والمجنون يفيق، والكافر يسلم، فيجب عليهم الإمساك، وقيل: يجب على الذي أسلم خاصّة.

الكفارة: ولا تجب إلاّ في رمضان خاصّة، وتجب بإيلاج الحشفة، وإخراج المني، وبما يصل إلى الحلق من الفم خاصّة، وبأن يصبح ناوياً للفطر ذاكراً، وبرفع النية نهاراً على الأصحّ.

ويشترط في ذلك كلّه أن يفعله منتهكاً، فلا كفّارة مع النسيان، ولا مَعَ الغلبة، أو الإكراه.

وقيل: إلاّ نسيان الجماع وإكراهه، والمشهور وجوبها على المكره؛ ولذلك إذا أكره أَمَته أو امرأته على الجماع، فإنّه يكفّر عنهما وعن نفسه. وقال سحنون: لا يكفّر عنهما؛ لأن الكفّارة لم تجب عليهما.

ومن أفطر متأوّلاً، وتقدّم سبب التأويل، فإن كان التأويل قريباً لم يكفّر، مثاله: من أكل أو وَطئ ناسياً، فتأوّل جواز الفطر، فأكل ووطئ ثانياً، أو التي رأت الطهر ليلاً، فأخّرت الغسل حتى أصبح، فظنّت عدم صحّة الصوم، وأنّ الفطر جائز لها فأفطرت، وكالمسافر يقدم ليلاً، فيظنّ أن من لم يقدم نهاراً لم يجز صومه، وإن له أن يفطر، وكالعبد يبعثه سيّده يرعى غنماً له على ميلين أو ثلاثة، فيظنّ السفر فأفطر.

وإن تأخرّ السبب، وكان التأويل بعيداً، كالتي تأتيها أيّام حيضتها، فتقول: اليوم أحيض، فتفطر؛ ثمّ تحيض، وكالمريض يقول: اليوم يوم

حُمّاي، فيفطر، ثمّ تأتيه الحمّى آخر النهار، فقال مالك: عليهما الكفارة.

ولو تقدّم السبب، وكان التأويل بعيداً جداً، كالذي رأى الهلال فردّت شهادته، فتأوّل الإفطار، فعليه الكفّارة، خلافاً لأشهب.

والمكفّر به أحد ثلاث خصال: إطعام ستّين مسكيناً، مدّاً مدّاً بمدّه ﷺ، أو عتق رقبة مؤمنة كاملة غير ملفّقة، سليمة، محرّرة للكفّارة، أو صوم شهرين متتابعين.

واختلف في تعيّن أحد[1] هذه الخصال، أو هي على التخيير. فقال بعض المتأخرين يتعيّن الإطعام لأنّه أعمّ نفعاً. وهو المشهور.

وقيل: هو أولى، وغيره جائز، وقال ابن شاس[2]: وهو الصحيح، وقيل: هي على التخيير، كخصال الكفارة في اليمين بالله تعالى.

العقوبة: ومن ظهر عليه الإفطار في رمضان متعمّداً، فإنه يعاقب على قدر اجتهاد الحاكم.

---

(١) سقط من ب «أحد»

(٢) هو نجم الدين الجلال أبو محمد عبد الله بن محمد بن شاس بن نزار الجذامي السعدي، كان فقيهاً فاضلاً، عارفاً بقواعد المذهب، صنّف الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة. توفي سنة (٦١٠هـ) وقيل (٦١٦هـ). (حسن المحاضرة ١/ ٤٠٤، شذرات الذهب: ٥/ ٦٩، الفكر السامي: ٢/ ٢٣٠، شجرة النور: ١/ ١٦٥).

قطع النية : ومن أفطر ، فقد انقطعت النيّة التي عقدها في أوّله ، وعليه استئنافها .

الفدية : وهي مدّ من طعام لكل مسكين ، عن كلّ يوم ، ويؤمر بها من أخّر قضاء رمضان إلى رمضان آخر من غير عذر ، ويخرجها عند الأخذ في القضاء . وقال أشهب : عند تعذّر القضاء واستقرارها في الذمّة ؛ لأنّه سبب الوجوب ، فكلّما مرّ يوم من شعبان ، وتعيّن القضاء كفّر عن يوم .

واختلف في الحامل ، والمرضع ، والشيخ الكبير ، والعاطش ، يفطرون هل يؤمرون بالفدية لإجبار فضيلة الوقت أم لا ؟ .

فأمّا الحامل ففيها أربعة : الوجوب لمالك ، ونفيه في المدوّنة ، والوجوب إن أفطرت خوفاً على ما في بطنها ، ونفيه إن خافت على نفسها ، والوجوب إن أفطرت قبل أن تبلغ ستّة أشهر .

وأمّا المرضع إذا جاز لها الفطر وأفطرت ، ففي المدوّنة تستفدي ، ونَفْيُه في المجموعة .

وأما الشيخ الكبير ففي استحباب الفدية أو وجوبها قولان ، والقولان أيضاً في العاطش .

* * *

كتاب الاعتكاف

حقيقته لغة: اللزوم، يقال: فلان عاكف على كذا، أي ملازم له.

وشرعاً: ملازمة المسجد للعبادة.

حكمه: الندب، فإن نذره، صار نذره سبباً في وجوبه عليه، بشرط أهليته للعبادة، وانتفاء موانعها.

حكمة مشروعيته: التشبيه بالملائكة في استغراق زمانهم بالعبادة، والانقطاع عن الناس، والإقبال على الله تعالى.

أركانه: ثلاثة: المعتكف، والمعتكف فيه ـ ويتناول المكان والزمان ـ والمعتكف لأجله.

المعتكف: من تصحّ منه العبادة، فلا تصحّ من كافر، ولا من مجنون، ولا من صبيّ غير مميّز، وتصحّ من المميز، ومن المرأة، والعبد، وتلزمهما بالشروع، إن أذن السيد والزوج.

وشرط[1] صحّته: النيّة، والصوم، وترك المنافي، ولا يشترط أن يكون الصوم لأجله، بل مقارن له ما لم يعتكف لنذر.

قال عبد الملك: يجوز أن يعتكف في قضاء رمضان، وفي كل صوم وجب عليه.

وأمّا من نذر اعتكافاً فلا يعتكف في صوم وجب عليه؛ لأنّ الصوم

(١) سقط من ب «شرط».

لزمه بنذر الاعتكاف.

المعتكف فيه: تقدّم أنّه يتناول الزمان والمكان، فأمّا الزمان فأفضله العشر الأواخر من رمضان، لطلب ليلة القدر، وأقلّه يوم وليلة، ابن القاسم: ولو نذر اعتكاف شهر لزمه التتابع، وإن لم يشترطه. وتدخل لياليه، ويكفيه شهر بالهلال.

ولو نذر اعتكاف ليلة لزمه ليلة ويوم؛ لأن الاعتكاف لا يصح إلا بصوم.

وأمّا مكانه فالمسجد، قال مالك: ويعتكف في حجرته، ولا بأس أن يعتكف في رحابه.

ولا يبيت إلا فيه، إلا أن تكون مأوى[1] في بعض رحابه، قال: وتعتكف المرأة في مسجد الجماعة، ولا يعجبني أن تَعتكف في مسجد بيتها.

ويتعيّن الجامع إذا نوى مدّة تتخلّلها الجمعة، ولو اعتكف في غيره، ثم خرج إلى الجمعة، بطل اعتكافه على المشهور.

المعتكف لأجله: العبادة من الصلاة والذكر، وقراءة القرآن، ليلاً ونهاراً، بقدر طاقته.

وقد تقدّم أنّ من شرط صحّته ترك المنافي، وإن صدر منه ما ينافي

---

(١) في أ «خباوة» وفي ط «جفاوة».

الصوم بطل اعتكافه. وذلك كالوطء، ومقدّماته، ليلاً كان أو نهاراً، عامداً أو ساهياً.

قال في المدوّنة: وإذا قبّل، أو لمس، أو باشر، بطل اعتكافه، ويبتدئ كالظهار.

وإن صدر منه غير الوطء ومقدّماته، فما كان يوجب الكفارة فكالوطء، ومالا يوجبها فيوجب القضاء والبناء.

وما اختلف في وجوب الكفارة فيه فيختلف في استئنافه، وما اختلف في قضاء صيامه فيختلف في قضائه.

قال في المدوّنة: إذا أفطر متعمّداً بطل اعتكافه، وإن أفطر ناسياً قضى يوماً يوصله باعتكافه. ابن حبيب: وهذا في اعتكاف النذر، أما التطوع فلا يلزمه فيه قضاء، لا لصيام، ولا لاعتكاف. وهو خلاف لقول مالك.

وقال ابن يونس: يحتمل أن يكون وفاقاً.

وإن صدر منه غير ذلك ممّا هو معصية، فأمّا الكبائر كالقذف، وشرب الخمر ليلاً، فقال ابن القاسم: إن سكر ليلاً، وصحا بعد الفجر، بطل اعتكافه وابتدأ.

وأمّا الصغائر فلا تبطل.

وإن كان غير معصية، فإن كان يسيراً لم يبطل، مثل أن يأمر من يكتب مهمّاته أمراً خفيفاً لا يشغله. ابن القاسم: ولا بأس أن يبيع

ويشتري إن كان شيئاً خفيفاً.

ولا بأس أن يَنْكِح ويُنْكح ويخطب، وإن كان كثيراً أبطل، إلا أن يكون ضرورياً كخروجه لقضاء حاجة الإنسان، أو لشراء طعامه، أو لغسل جنابة، أو لغسل الجمعة.

ولا يصلي على جنازة، وإن انتهى إليه زحام المصلين عليها، ولو خرج لعذر لا سبب له فيه بنى بعد زواله، وذلك كالمرض والحيض.

وإذا نذر جوار مكّة لزمه، ولا يلزمه فيه صوم.

وله أن يخرج بالليل إلى منزله يبيت فيه، ولا يلزمه بمجرد النيّة دون نذر، إلا اليوم الأوّل، فيلزمه بالنيّة لدخوله فيه.

ولو نذر جوار مسجد لزمه في أي البلدان، إن كان ساكناً بذلك البلد. قال مالك: ومن نذر اعتكاف شهر بمسجد الفسطاط فاعتكفه بمكّة أجزأه، ولا يلزمه الخروج إلى لأحد المساجد الثلاث.

كتاب الحجّ

حقيقته لغة: القصد. وشرعاً: القصد إلى بيت الله الحرام، للتقرب إليه بأفعال مخصوصة.

حكمه: الوجوب، وفي كونه على الفور قولان، والعمرة سنّة مؤكدة، وأفعالها كالحجّ، إلا الوقوف بعرفة.

حكمة مشروعيتهما: قد تقدّم أن الأحكام تشاريف لا تكاليف، ولتعلم أن الملك العظيم إذا شرّف عبيده، استدعاهم لمحلّه، ومكّنهم من تقبيل يده، وأمرهم بطلب حوائجهم.

ولمّا كان الله مقدّساً عن المحلّ والجارحة، أقام البيت الحرام مقام محلّ الملك، وأقام الحجرْ الأسود مقام يد الملك، واستدعى عبيده أن يدخلوا ذلك المحل، ويقبّلوا ذلك الحجر، ويسألوا حوائجهم.

وفي الحقيقة إنّما يشار بالحجّ إلى التجرّد لله تعالى، ومفارقة المحبوبات؛ وليتذكر بأهوال الطريق الأهوال بعد الموت ويوم القيامة، وفي الغسل قبل الإحرام غسل الميت، وبنزع المخيط ولبس ثوبي الإحرام الكفن، وبالتلبية إجابة الدّعاء، وليحضر قلبه لتعظيم البيت، ويتذكر بالالتجاء إليه التجاء الوقوف، وبالطّواف الطواف بدار السيّد، وطواف الملائكة بالعرش، وبالسعي بين الصفا والمروة التردد في الدار، وبرمي الجمار رمي العدوّ، وبالوصول إلى منى بلوغ المنى، وبالوقوف بعرفة الوقوف بعرفات العرفاء، وبالنزول بالمزدلفة حصول الزلفى، وبذبح

الهدايا فكاك الرقاب .

ألا ترى أن الذبيح لمّا استسلم لأمر الله ، وفرغ قلبه من الالتفات إلى غيره ، كيف فكّ الله رقبته ، وفداه بذبح عظيم .

وشرع الحلاق كالإشارة إلى عدم اعتبار المال ، ومنع من الصوم أيّام التشريق ، إشارة إلى أنّ عبيده تأهّلوا لضيافته .

وشرع طواف الإفاضة زيادة في إكرامهم ، وكذلك العمرة وطواف الوداع .

ثم الحاج إذا وصل إلى المدينة ، فليحمل على فكره تعظيم من يقصده ، ويتخيل في مسجدها وطرقاتها نعل أقدامه ﷺ وأصحابه هنالك ، ويتأدّب في الوقوف ليستشفع بالحبيب ، ويتأسف إذا لم يكن في صحابته حتى يحظى برؤيته .

وينبغي لمن عاد من الحجّ أن يقوّي رجاءه بالقبول ، ومحو ما سلف من الذنوب .

وليحذر من تجديد الزلل ، ويواظب على خير العمل ، وفّقنا الله العظيم لطاعته ولترك مخالفته .

[المخاطب بالوجوب] :

والمخاطب بالوجوب كلّ مكلّف حرّ مستطيع ، والاستطاعة عبارة عمّا يقدر به على الوصول ، بأي وجه كان ، من غير مضرّة ، هذا هو المشهور .

وقيل: الزاد والراحلة لمن بعدت داره، وعلى المشهور فيلزم القادر على المشي وإن كان امرأة، وقيل: لا يجب عليها؛ لأنّها تتكشف بالمشي.

ويجب على الأعمى إذا وجد قائداً، أو على من جرت عادته بالسؤال إذا غلب على ظنّه أنه يعطى، وقيل: لا يجب. ابن القاسم: ومن له جارية لا يجد غيرها فعليه أن يبيعها ويحجّ، وإن ترك ولده للصدقة.

ولا خلاف في اعتبار الأمن على النفس والمال والبضع، فلا يجب على المرأة إلا مع ذي محرم، أو رفقة مأمونة من النساء، وفي المأمونة من الرجال قولان، المشهور الوجوب.

وإذا تعيّن البحر وجب ركوبه على الرجال، وفي النساء قولان، ولا يعتبر إذن الزوج إذا تعيّن الوجوب بالاستطاعة، والرفقة المأمونة، والسفر مع ذي محرم، وقلنا إن الحجّ على الفور، وإن قلنا إنه على التراخي، وغلب على الظنّ فواته إن لم توقعه في ذلك الوقت تعيّن أيضاً.

وأما إن لم يخف الفوات، وأرادت هي التعجيل لبراءة ذمّتها، فتردّد المتأخرون في منعه إياها، ونزلوا عليه المبادرة في قضاء رمضان، وإيقاع الصلاة أوّل وقتها.

[**أفعال الحج**]:

وأفعال الحج كلها واجب، وغير واجب، ثمّ الواجب قسمان: قسم لا يجزئ إلا الإتيان به، ولا ينجبر بالدّم، وهو الأركان، وقسم ينجبر

بالدم: كالإحرام بعد مجاوزة الميقات، وترك التلبية جملة على الأظهر، وترك طواف القدوم، والسعي بعده لغير المرافق، خلافاً لأشهب، وهما معاً كأحدهما، وفي سقوطه عن الناسي قولان لابن القاسم وغيره، وترك ركعتي[1] طواف القدوم والإفاضة، وترك الوقوف بعرفة مع الإمام قبل الدفع للمتمكن، وترك نزول المزدلفة ليلة النحر على الأشهر[2]، ورمي كل حصاة من الجمار، والحلق قبل رجوعه إلى بلده، والسعي بعد الإفاضة قبل سفر منشئ الحجّ من مكّة، والمبيت بمنى كلّ ليلة من لياليها، وغير الواجب هو السنّة.

[**الأركان**]:

الأركان أربعة:

[**الركن الأول**] **الإحرام**: ويتعلق النظر فيه بأمور:

الأول في ميقاته: وله ميقاتان زماني ومكاني.

الزماني: شوال، وذو القعدة، وذو الحجّة، وقيل: العشر الأول، وقيل: أيام التشريق.

وثمرة الخلاف تعلّق الدّم بتأخير الإفاضة، وكره مالك أن يحرم قبله، فإن أحرم لزمه على المشهور.

والسَّنَةُ كلها ظرف للإحرام بالعمرة، إلا أيّام منى للحاج، فإن أحرم

(١) في ط «وترك نزول ركعتي».

(٢) سقط من ب «على الأشهر».

بها لم تنعقد، إلا أن يتمّ رميه ويتحلّل بالإفاضة، ويكره تكرارها في السنة، وقال مطرّف: لا يكره.

المكاني: والآفاقي ميقاته في الحجّ والعمرة إذا كان من أهل المدينة: ذو الحليفة، ومن الشام ومصر والمغرب: الجحفة، ومن اليمن: يلملم، ومن نجد: عرق، وميقات العراق: ذات عرق.

ولمن بين الميقات ومكّة منزله، وميقات المحاذي منها ما يحاذيه بالتحري. قال مالك: ومن حجّ في البحر فليحرم إذا جاوز الجحفة، ومن مرّ من ميقات أحرم منه خلا الشامي والمصري، فلهم مجاوزته إلى الجحفة، والأفضل أول الميقات، ويكره الإحرام قبل الميقات، فإن أحرم لزم.

[و] للمكّي والمتمتع مكة، إذا أحرم بالحج منفرداً، ويستحب أن يحرم من المسجد، وقيل: يتعيّن، لأنه غاية البعد من الحلّ، ولو خرج المكي أو[1] المتمتع، فأحرم من الحلّ، جاز على الأشهر؛ لأنه زاد وما نقص، ولو أراد أن يحرم من مكّة قارناً لم يجز على الأشهر، بناءً على تغليب حكم العمرة أو الحج.

وميقاته في العمرة طرف الحلّ، ولو بخطوة، والأفضل الجعرانة أو التنعيم.

---

(١) في ب «و».

الثاني: في سنن الإحرام: وهي أربع:

الأولى: الغسل: [ولو] للحائض والنفساء؛ لأن المقصود منه التنظيف، ويفعله متّصلاً كاتصال غسل الجمعة بالرواح، وينبغي أن يحلق عانته، وينتف إبطه، ويقلّم أظفاره، ويترك شعر رأسه للشعث، ولا بأس أن يلبّده قبل إحرامه، بأن يأخذ صمغاً[1] وغاسولاً[2] فيجعله في الشعر.

ولا بأس أن يكتحل، ولا يتطيّب بِمَا تبقى رائحته بعد الإحرام.

الثانية: أن يلبس الرجل إزاراً، ورداء، ونعلين، فإن لم يجد نعلين، قطع خفّيه من أسفل الكعبين ولبسهما.

ولو وجد نعلين بثمن كثير متفاحش، فلا عليه أن يشتريهما، وإن كان يسيراً اشتراهما، قاله مالك.

ابن يونس: يريد فإن لم يشترهما ولبس خفّين افتدى؛ لأنه كالواجد للنعلين.

الثالثة: أن يحرم عقب صلاة، وإن كان معه هدي قلّده، وأشعره، وجَلّله، ثم يدخل المسجد فيركع، قاله مالك.

الرابعة: تجديد التلبية بعد انعقاد الإحرام.

---

(١) الصمغ: مادة لزجة كالغراء، تتحلب وتسيل من بعض الأشجار. (المعجم الوسيط ص ٥٢٣).

(٢) الغاسول: عشب حولي ينبت في صحارى مصر. (المعجم الوسيط ص ٦٥٢).

الثالث في كيفية الإحرام: وإذا ركع خرج من المسجد، وركب راحلته، فإذا استوت به في فناء المسجد لبّى، ولا ينتظر سيرها، ويلبّي الماشي إذا توجّه.

ولفظها «لبيك اللهمّ لبّيك، لا شريك لك لبيك، إنّ الحمد والنعمة لك والملك، لا شريك لك»[1].

ولا ينعقد الإحرام بمجرّد النيّة، بل لابدّ من اقترانها بقول كالتلبية، أو التوجه[2].

ثمّ الإحرام يقع على ثلاثة أوجه: إفراد، وقران، وتمتّع.

والإفراد أفضل على المنصوص، ثمّ القران، ثم التمتّع.

والإفراد: أن تحرم بالحجّ وحده، فيقول: لبيّك اللهمّ لبيك بحجة.

والقران: أن يحرم بالحجّ والعمرة معاً، أو بالعمرة، ثم يردفّ الحج قبل طواف العمرة، ويكون الطواف والسعي لهما.

والتمتع: أن يحرم بعمرة في أشهر الحجّ، ثم يحلّ، ويتمتع بالنساء وغيرهنّ، ثم يحجّ.

والقارن يجب عليه دم القران بشرطين: أن يحج[3] من عامه، وأن لا

---

(١) كتب في طرة: أ تعليقاً على التلبية المذكورة ـ بغير خط الناسخ ـ ما يلي: «لبيك لا شريك لك. قال في مناسك النوري: لفظ لبيك فيها أربع مرّات، وهي في الصحيح كذلك، وما يوجد من نقص لبيك المكررة في بعض الكتب لعلة إسقاط من الناسخ. اهـ. ومراده بلبيك المكرّرة، التي بين اللهم، وبين لا شريك، فيقال هكذا: لبيك اللهم لبيك، لبيك لا شريك لك لبيك إلخ».

(٢) كذا في أ، ب، ط، وصوابه التجرّد، والخطأ من الناسخ.

(٣) في ب «أن يحرم».

يكون من حاضري المسجد الحرام، خلافاً لعبد الملك، فإنّه أوجب الدّم على المكي وغيره.

والمتمتع يجب عليه الهدي بخمسة شروط:

الأول: أن لا يكون من حاضري المسجد الحرام؛ لأنّ الحاضر لا يريح[1] ميقاتاً.

ولا خلاف أنّ من بمكّة أو ذي طوى من الحاضرين، وأمّا غيرهم فالمشهور أنّه ليس منهم.

الثاني: أن يهلّ بعمرة في أشهر الحج، أو في غيرها، ويبقى لشوّال ولو بعض السعي، مثل أن يعتمر في رمضان، فطاف وسعى بعض السعي وأتمّ ليلة الفطر، ثم يحجّ من عامه.

ولو أتمّ السعي في رمضان، وحلق في شوّال، فليس يتمتع، قاله ابن القاسم.

الثالث: أن يحجّ من عامه، فإن اعتمر مريداً للتمتع، وفرغ من سعيه، ثم فاته الحجّ قبل أن يحرم به، فلا دم عليه.

الرابع: أن لا يعود إلى أفقه، ولا إلى أفق مثل أفقه، وقال ابن الماجشون: إن كان في بلاد الحجاز فلا يسقطه عنه رجوعه إلى مثل أفقه؛ لأنها متقاربة، وإنما يسقطه عنه رجوعه إلى أفقه خاصّة.

---

(١) كذا في أ، ب، ط.

الخامس: أن يقعا عن شخص واحد على الأشهر، مثاله أن يعتمر في أشهر الحجّ عن نفسه ثم يحل[1]، ثم يحجّ من عامه عن غيره.

تنبيه: دم التمتع يجب بإحرامه بالحج.

[التلبية]:

ويجدد التلبية عند كلّ هبوط، وصعود، وحدوث حادث، وسماع ملبّ، وخلف الصلوات.

ويستحب رفع الصوت للرجال، ولا يلحّ ولا يسكت، وقد جعل الله لكل شيء قدراً.

قال مالك: وإذا أحرم بالحجّ مفرداً أو قارناً قطع التلبية إذا دخل المسجد الحرام، حتى يبتدئ بالطواف، فإذا فرغ من سعيه عاد إليها، ولا يقطعها من يروح يوم عرفة إلى المسجد.

قال ابن القاسم: يريد إذا زاغت الشمس وراح إلى الصلاة.

والمعتمر إذا أحرم من ميقاته قطعها إذا دخل الحرم.

وإن أحرم من عند ميقاته، مثل الجعرانة أو التنعيم، قطعها إذا دخل بيوت مكّة أو المسجد الحرام.

سنن دخول مكّة: وهو أن يغتسل بذي طوى بغير تدلك، ولا يغسل رأسه إلا بالماء، ويصبّه صبّاً خفيفاً، خشية أن يقتل القمل.

---

(١) سقط من ب «ثم يحل».

ثم يدخل مكّة نهاراً، ثمّ إن أتى من طريق المدينة، فليدخل من ثنيّة كَدَاء - بفتح الكاف والمدّ - ويخرج من ثنيّة كُدَيّ - بضمّ الكاف وفتح الدال وتشديد الياء - .

ثم يدخل من باب بني شيبة، فيأتي الحجر الأسود، فيبتدئ الطواف.

[**طواف القدوم**]:

وطواف القدوم واجب، وقيل: سنّة. ابن بشير: ووجوبه لغيره، وهو السعي؛ لأنّه ركن، ولا يقع إلا بعد طواف.

[**واجبات الطواف**]:

وواجبات الطواف كلّه خمس:

الأول: شروط الصلاة، إلا الكلام، قال مالك: وليقلل كلامه، وتركه في الواجب أحبّ إلينا.

فإن طاف غير متطهر أعاد، ولا دم عليه لتأخير طواف القدوم، إذا أوقعه غير متطهر؛ لأنّه غير ركن، فإن رجع إلى بلده قبل الإعادة رجع على إحرامه فيطوف.

وقال المغيرة: إذا رجع إلى بلده وأصاب النساء أجزأه.

تنبيه: إنّما يرجع من بلده إذا سعى بعده، ولم يعد السعي بعد طواف، ولو طاف للإفاضة على غير وضوء رجع إليه من بلده، إلا أن يكون طاف بعد ذلك تطوّعاً فيجزئه ولا دم عليه.

الثاني: الترتيب، وهو أن يجعل البيت عن يساره، ويبتدئ بالحجر الأسود.

الثالث: أن يطوف خارج البيت، ولا يمشي على شاذروانه[1]، ولا في داخل الحجر.

الرابع: أن يطوف سبعاً، ولو نسي شوطاً وهو في سعيه قطع فأتمّ طوافه، وأعاد الركعتين والسعي.

الخامس: ركعتان عقيبه، قال الباجي[2]: والأظهر وجوبهما، وقيل هما سنّة، وقيل: حكمهما حكم الطواف.

وإذا طاف في غير وقت صلاة أخرهما إلى وقت حلّ النافلة.

[سنن الطواف]:

السنن أربع: [الأولى]: المشي، وإنما ركب رسول الله ﷺ ليظهر للناس فيسنّ.

الثانية: استلام الحجر الأسود بالفم، ولمس الركن اليماني بيده، ويضعها على فيه من غير تقبيل في كلّ شوط، فإن زحم اقتصر على لمسه

---

(١) الشاذروان: بفتح الذال، من جدار البيت الحرام، وهو الذي ترك من عرض الأساس خارجاً، ويسمى تأزيراً؛ لأنه كالإزار للبيت (المصباح المنير ص١١٧).

(٢) أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد، كان فقيهاً، نظاراً، محقّقاً، راوية، محدّثاً، أصولياً، حسن التأليف، له في هذه الأنواع تصانيف مشهورة جليلة، حاز رئاسة المذهب المالكي في الأندلس، من كتبه المنتقى في شرح الموطأ، وإحكام الفصول في أحكام الأصول وغيرها. توفي سنة (٤٧٤هـ).
(ترتيب المدارك (٨/ ١١٧)، نفح الطيب (٣/ ٢٧٢)، الصلة (١/ ٢٠٠ـ٢٠٢)، بغية الملتمس ٣٠٢، شجرة النور ١/ ١٢٠).

بيده أو بعود، ثم في تقبيل ما لمسه به روايتان.

ويكبّر عند الاستلام والمشي، ومن لم يصل إليه بوجه اقتصر على التكبير.

الثالثة: الدعاء وليس فيه حدّ، قال اللخمي: يَلزم الطائف السكينة والوقار، ويقبل على التكبير والتهليل والتحميد والثناء والدعاء.

الرابعة: الرمل للرجل في الأشواط الثلاثة الأول، في طواف القدوم خاصة.

وفي مشروعيته في طواف الإفاضة للمراهق، وفي طواف القدوم في حق من أحرم من التنعيم ثلاثة، المشهور أنه مشروع، ولكن دون الرمل في طواف القدوم.

[**مكروهات الطواف**]:

المكروهات: [١] السجود على الركن، [٢] واستلام الركنين المواليين للحجر، [٣] وقراءة القرآن، وأجازه أشهب إذا كان بخفية، ولا يكثر منه، [٤] والكلام، [٥] وإنشاد الشعر، ولا بأس بالبيتين والثلاثة إذا تضمنت وعظاً، [٦] وشرب الماء إلا المضطر، [٧] والبيع، والشراء، [٨] والطواف مع النساء، وليطفن خلف الرجال، [٩] وتغطية الرجل فمه، [١٠] وطواف المرأة متنقّبة، [١١] والركوب لغير عذر، [١٢] والطواف بالنعلين وبالخفين، [١٣] وأن يدخل بهما البيت، [١٤] أو يرقى بهما منبر رسول الله ﷺ.

الركن الثاني: السعي، وإذا فرغ من طواف القدوم، استلم الحجر، وخرج من باب الصفا، أو من غيرها، ثم يصعد إلى أعلى

الصفا، بحيث يرى البيت وهو قائم، فيهلل ويكبّر ويحمد ويدعو.

قال مالك: ولا يعجبني أن يدعو على الصّفا والمروة قاعداً، إلا من علّة، ويصعد النساء أيضاً إلا من بها ضعف، فتقف في أسفل الصفا والمروة، ثم ينزل من الصفا يمشي إلى المروة يرقى عليها فيدعو، ويسرع الرجال في بطن المسيل - وهو ما بين الميلين الأخضرين - ثمّ يرجع إلى الصّفا، يفعل ذلك سبع مرّات؛ فيكمل بوقوفه على المروة أربعاً، وقد وقف على الصفا أربعاً فتلك ثمان وقفات.

شروطه: أن يقع بعد طواف، وقيل: طواف واجب.

سننه: [١] تقبيل الحجر، [٢] والترقي، وذكر المتأخرون أنّه واجب؛ لأن درجاً صار في المسعى، [٣] والدعاء، [٤] والإسراع. قال مالك: ومن لم يرمل في بطن المسيل فلا شيء عليه.

[**واجباته**]: والبداية بالصفا واجب، فإن بدأ بالمروة زاد شوطاً، فيصير بادياً بالصفا.

مكروهاته: [١] الرمل في جميعه، [٢] والسعي على غير طهارة، [٣] والركوب إلا من عذر، [٤] والجلوس في أثناء[1] سعيه، فإن جلس شيئاً خفيفاً فلا شيء عليه، قاله مالك. ابن القاسم: ولو تطاول حتى صار كالتارك ابتدأ. ابن أبي زيد: يبتدئ الطواف والسعي.

الركن الثالث: الوقوف بعرفة: والوجب منه ما يطلق عليه اسم الحضور بجزء من أجزاء عرفة، جزءاً من الليل، سوى بطن عرفة،

---

(١) في أ «والجلوس بين ظهراني سعيه».

والوقوف بالنّهار سنّة.

وفي اشتراط الوقوف قولان، ففي المار قولان، وفي اشتراط عمله بعرفة قولان.

والسنّة الخروج من مكّة يوم التروية إلى منى، بقدر ما يصلي بها الظهر والعصر.

وللحجّ ثلاث خطب[1]:

الأولى: يوم السابع من ذي الحجّة بعد الظهر خطبة واحدة، ولا يجلس فيها، فيأمر الناس بالغُدوّ إلى منى.

ثمّ يغدو إلى عرفات إذا طلعت الشمس.

[الثانية]: ويخطب الإمام الخطبة الثانية بعد الزوال، ويجلس في وسطها، يعلّم الناس ما يفعلونه إلى منى، من الوقوف والصلاة والدعاء إلى اليوم الحادي عشر.

قال مالك: ويؤذن المؤذن إن شاء في الخطبة، وإن شاء بعد فراغها، فإذا أقام نزل الإمام فصلّى الظهر والعصر جمعاً وقصراً، بأذان وإقامة لكل صلاة، ولا يجهر فيهما بالقراءة، ولو وافقت جمعة.

فإذا فرغ اندفعوا إلى موقف عرفات، والوقوف راكباً أفضل، فإن لم يجد[2] فواقفاً، ولا يجلس إلا لعلّة أو لكلل. ويستمرون إلى الغروب.

---

(١) سيذكر الخطبة الثالثة عند حديثه عن الركن الرابع.

(٢) في أ، ط «فإن الحد».

فإذا غربت الشمس دفع الإمام، ودفع الناس لدفعه، بسكينة ووقار. والماشي يمشي الهوينى[1]، والراكب يسير العَنَقَ[2].

ومن دفع قبل الإمام ولم تغب الشمس، فإن خرج قبل الغروب، ولم يرجع فاتَه الحجّ، ولزمه القضاء والهدي.

وإن غابت قبل خروجه أجزأه وعليه هدي، ثم إذا دفع رفع يديه إلى الله تعالى، ويكثر من التهليل والتكبير والتحميد. ابن حبيب: ويرفع صوته كالتلبية. ويستحب المرور بين المأذمين.

ويجمع الإمام بالمزدلفة بين المغرب والعشاء قصراً، وهو السنّة، ويبيت بالمزدلفة، ومن لم يبت بها فعليه دم على الأشهر.

ثم يرتحل بعد صلاة الصبح مغلساً، فيقف قليلاً بالمشعر الحرام مستقبلاً، مكثراً من التحميد والتهليل والتكبير. ويدعو بما أحبّ ما لم يكن إثماً.

ثم يأتي منى[3]، ويرمي بعد طلوع الشمس، وقبل أن يضع رحله، راكباً أو ماشياً، جمرة العقبة سبع حصيات، يكبّر مع كلّ حصاة[4] يقف عندها بعد الرمي، واستحبّ مالك أن يرميها من أسفلها، فإن رماها من

---

(١) الهوينى: الاتئاد في المشي. (المعجم الوسيط ص ١٠٠١).

(٢) العَنَق: بفتح العين والنون، ضرب من السير فسيح سريع. (المصباح المنير ١٦٤).

(٣) في أ، ط «يأتي منى في منى» وفي ب «يأت منا في منا» وما أثبتناه فهو من ج.

(٤) سقط من ب «يكبر مع كل حصاة».

أعلاها أجزأه، وبرميها يحلّ له ما كان ممنوعاً منه، خلا النساء والصيد. وكره له مالك أن يتطيّب، فإن فعل فلا شيء عليه.

ولها وقت أداء، وقضاء، وفوات:

فوقت أدائها من الطلوع إلى الغروب، فإن رماها قبل الفجر أعاد، وإن رماها بعده أجزأه، وقبل الزوال أفضل، ووقت القضاء الليل. قال ابن القاسم: إذا أخّرها إلى الليل فليَرْمها، وعليه دم. ووقت الفوات آخر اليوم الرابع.

ثمّ إذا رماها ذبح، ثم حلق، أو قصّر، ولو حلق قبل الرمي افتدى، ولو حلق قبل الذبح أجزأه، ولا شيء عليه، وقيل: عليه الفدية، والحلاق أفضل للرجل، والتقصير كاف، وهو سنّة للنساء. قال مالك: وأحبّ إليّ أن يكبّر يوم النحر[1] في منى[2].

ولو ذكر في بلده أنّه لم يحلق حلق أو قصر وافتدى.

الركن الرابع: طواف الإفاضة: والتعجيل به يوم النحر أفضل، بعد فراغه من الحلق.

ولو أخّره حتى انقطعت أيّام التشريق، وانصرف من منى، فلا بأس به.

وإن أخّره أياماً وتطاول فعليه هدي، فلو حاضت المرأة، أو نفست،

---

(١) في أ، ط «التحري».

(٢) سقط من ب «منى».

حبس عليها كريها أقصى ما يمسكها الدم، ثمّ تستظهر بثلاث، قاله مالك.

ولو نسي الإفاضة رجع إليها من بلده.

وفي إجزاء طواف الوداع، قولان لمالك وابن عبد الحكم، ثم إذا أفاض حلّ له النساء والصيد والطيب.

ثم يرجع إلى منى، فيبيت بها ثلاث ليال، فإن استعجل فليلتين، فإن ترك المبيت بها ولو ليلة فعليه دم.

ويخطب الإمام بمنى يوم النحر بعد الزوال وقبل صلاة الظهر الخطبة الثالثة، فيعلم الناس كيفيّة الرمي وبقيّة المناسك، ولا يجلس فيها.

فإذا كان من الغد رمى الجمرات بإحدى وعشرين حصاة، كل جمرة بسبع، ويشترط أن يكون حجراً مثل حصى الحذف، فيلتقطها من حيث شاء، إلاّ ما رمى به.

ويبدأ بالأولى التي تلي مسجد منى، فيرميها من فوقها، ماشياً ومتوضئاً أفضل.

ويكبر مع كلّ حصاة، ثم يتقدم أمامها، ويستقبل الكعبة، ويكبّر، ويهلّل، ويحمد، ويصلّي على النبي ﷺ، ويدعو بمقدار ما يقرأ فيه سورة البقرة مسرعاً، ثم يثني بالوسطى كذلك، ويفعل مثل ذلك، إلا أنه ينصرف عنها ذات الشمال - في بطن المسيل - ويقف أمامها، ثم يثلث بجمرة العقبة، ويرميها من أسفلها، ولا يقف عندها للدعاء فتلك السنّة.

ثم يفعل في اليوم الثاني مثل ذلك، وفي اليوم[1] الثالث إن لم يتعجّل، وإن غربت الشمس من الثاني لزم المبيت والرمي. وإن جهل وتعجّل فعليه هدي.

وللرمي وقت أداء، وقضاء، وفوات، فوقت الأداء من الزوال إلى الغروب، ووقت القضاء في الجميع إلى آخر اليوم الرابع، ولا قضاء للرابع.

ومن أدرك الرمي في وقت الأداء فلا شيء عليه، فإن تركه أو بعضه حتى فات وقت القضاء وجب عليه الدم بلا خلاف، وإن فعله في وقت القضاء فروايتان، والمشهور الوجوب.

وإن ترك رمي جمرة العقبة، والجمار كلّها، فعليه بدنة، فإن لم يجد فبقرة، فإن لم يجد فشاة، فإن لم يجد صام.

وإن ترك حصاة أهدى ما شاء، ولا يبطل الحج بفوات شيء من الرمي، وقال عبد الملك: يبطل بفوات جمرة العقبة.

ثم إذا رجعوا إلى مكّة نزلوا بالأبطح[2]، وصلّوا هنالك الظهر والعصر والمغرب والعشاء، ويدخلوا مكّة بعد العشاء.

وإذا عزم على الرحيل طاف طواف الوداع، وينبغي أن يستلم الحجر عند آخر عهده بالبيت.

---

(١) سقط من أ، ب «اليوم».

(٢) الأبطح: كل مكان متسع، والأبطح بمكة هو المحصب. (المصباح المنير ص ٢٠).

اللواحــــق:

ونعني بذلك مـا يطرأ على الحـاج بعـد إحـرامـه، ومـا يجب عليـه اجتنابه، وما يلزمه من فدية وهدي، وقد حصرنا ذلك في ثلاثة فصول.

[الفصل] الأول: في موانع الإتمام: وهي خمسة:

الأول: منع الزوج ومنع[1] السيّد: وإذا أحرمت المرأة بحجّ الفريضة من قبل الميقات، فلزوجها أن يحللّها، وكذلك إذا أحرمت تطوعاً، ثم إذا أحلها فتتحلّل كالمحصر.

وإذا أحرم العبد بغير إذن السيد، فلسيّده منعه وتحلله كالمحصر أيضاً.

الثاني: منع الغريم: وإذا أحرم الرجل ـ وعليه دين ـ فلغريمه أن يمنعه من الخروج، إذا كان موسراً، وليس له أن يحلّله، فإن كان معسراً أو الدين مؤجّلاً لم يمنعه.

الثالث: حبس السلطان: وإذا حبس السلطان محرماً في دم أو دين، فهو كالإحصار بالمرض. ابن القصار: وإن حبس في حقّ، فمن قبله أوتي، فهو كالمفرط حتى فاته الحجّ، وإن حبس من غير حق فلا أعلم فيه نصاً، والقياس كأنّه كحصر العدو.

الرابع: العذر: مثل أن يضل عن الطريق، ولا خلاف أنّه لا يتحلّل إلا بالبيت، وألحق به[2] أهل المذهب المرض.

---

(١) سقط من ب «منع».

(٢) في ط «فيه».

قال ابن القاسم في المحصر بالمرض[1] : إذا فاته الحج لا يقطع التلبية حتى يدخل أوائل الحرم، ولا يحله من إحرامه إلا البيت، وإن أقام سنين.

ويلحق به خفاء الهلال، والخطأ في العدد، وحبس الريح للمركب، وما أشبه ذلك ممّن[2] فاته الحج لعذر خلا العدو.

الخامس: حصر العدو: فإذا أحرم، وقد علم أنّ العدو يستحصره، فليس له أن يتحلّل، إلا أن يشترط أنه يحلّ متى ما حصر، وإن لم يعلم، وصُدَّ عن البيت والوقوف معاً، فإن رجا زواله أو شك لم يتحلّل، وإن تحقق دوامه إلى وقت الفوات تحلل، قاله ابن القاسم. وقال أشهب: لا يتحلل إلى يوم النحر.

ولا يقطع التلبية حتى يرجع الناس من يوم عرفة، ثم إذا تحلل نحر هدياً إن كان معه، وحلق حيث كان، ورجع.

وإن صُدَّ عن عرفة فقط، لم يتحلل حتّى يطوف ويسعى، ولا يكفيه طواف القدوم. قال مالك وابن القاسم: ولا هدي عليه، وأوجبه أشهب.

وإن صُدَّ عن البيت فقط، وقد وقف، فقال الباجي: يأتي بالمناسك كلّها، وينتظر أيّاماً، فإن أمكنه الوصول إلى البيت طاف، وإلا حلّ. وقال في المدوّنة: حجّه تام، ولا يحله إلا طواف الإفاضة، وعليه لجميع

(١) في ط «فالمريض».

(٢) في ط «فمن».

ما فاته من رمي الجمار، والمبيت بمنى، والمزدلفة، هدي واحد.

كيفية العمل: كل من فاته الحج بمرض، أو بما ذكر معه، إن تحلّل بأفعال العمرة، ثم إن كان إحرامه من الميقات مفرداً أو قارناً فبنى عليه. قال ابن القاسم: من أتى عرفة بعد الفجر يوم النحر فليرجع إلى مكّة، فيطوف، ويسعى، ويعتمر، وينوي بها عمرة، ويحج قابلاً، ويهدي، ولا يعتدّ بما فعل قبل الحصر.

الفصل الثاني: في المحرمات: وهي ثمانية أنواع:

الأوّل: لبس المخيط: الذي أحاطت به الخياطة للرجال دون النساء، وفي معنى الخياطة النسج، والتلبيد، والزر[1]، والتخليل، والعقد، ولو ارتدى بالقميص، ولم يدخل فيه جاز.

ويحرم على الرجل أن يغطي رأسه، وإن غطى وجهه افتدى، ويجوز له الاستظلال بالبناء والأخبية، وما في معناها، ولو عمل ثوباً على عصا ليستظلّ به افتدى، ابن القاسم[2]: ولا بأس أن يشدّ منطقته التي فيها نفقته على وسطه، ويدخل السيور في الثقب، ويربطها من تحت إزاره، فإن ربطها من فوق إزاره افتدى؛ لأنه احتزم.

الثاني: استعمال الطيب: وتجب الفدية باستعمال مؤنثه، كالزعفران، والورس، كالكافور، والمسك.

---

(١) في ب، ط «الدور».

(٢) سقط من ب «ابن القاسم».

ومعنى الاستعمال إلصاق الطيب باليد وبالثوب، فإن شمّه من غير مسّ كره، ولا فدية عليه، ولو مسّه فلم يعلق ففي الفدية قولان.

الثالث: استعمال الدهن: ويحرم ترجل[1] الرأس بالدهن واللحية، بالدهن بعد الإحرام لا قبله، فإن فعل افتدى.

الرابع: إلقاء التفث: وفي إزالة الوسخ الفدية، وفي مجرّد الحمام قولان.

قال مالك: ولا يطرح القمل عن نفسه؛ لأنه من إلقاء التفث، وله أن يطرح النملة، والقراد، والبرغوث، والعلقة[2].

وفي مثل قملة أو قملات حفنة من الطعام، بكفّ واحدة، وعنه في قتل القمل الكثير الفدية، وكره مالك أن يكتحل الرجل للزينة. ابن القاسم: فإن فعل افتدى.

ولا شيء إن اكتحل لشيء يجده في عينيه، وتفتدي المرأة إن اكتحلت مطلقاً؛ لأنه من زينتها.

ابن القاسم: إذا اكتحلت لزينة افتدت، وإن اضطرت إليه لوجع فلا.

الخامس: الحلق والتقليم: وتحرم إزالة الشعر مطلقاً، إلا لحجامة، وإن كرهت إلا لضرورة.

---

(١) في ب «تلطخ».

(٢) في ط، ب «العنقة».

وتكمل الفدية في الحلق بحلق ما يترفه به، ويزيل عنه الأذى كالعانة، وموضع الحجامة، وقصّ الشارب، ونتف الإبط والأنف، ولو نتف شعرة أو شعرات فحفنة من طعام بيد واحدة.

قال مالك: وإذا قلّم المحرم أظفاره ناسياً أو جاهلاً افتدى، وإن قلّم ظفراً واحداً لإماطة الأذى افتدى، وإن لم يمط بذلك أذى أطعم شيئاً من طعام.

السادس: مقدمات الوطء: فإن لم يلتذّ منها بشيء فحجّه تامّ، وعليه الهدي، وقيل: لا شيء عليه.

السابع: مغيب الحشفة في قبل أو دبر: وهو مفسد، وكذلك الإنزال عن لذّة بقبلة أو جسّة، أو استدامة نظر، وكذلك استدامة الفكر على المشهور.

وروى أشهب عليه هدي فقط. ولو أنزل بمجرد النظر لم يفسد وعليه هدي.

الأبهري: إنما يهدي استحباباً لجواز ترك التحرز، والنسيان في ذلك كالعمد.

ثم حيث قلنا بالفساد فذلك إذا وقع قبل الوقوف، فإن وقع قبل رمي جمرة العقبة، وقبل الإفاضة ليلة المزدلفة، فقال مالك: يفسد، ثم رجع فقال: عليه عمرة وهدي.

وحيث قلنا بالفساد فعليه إتمام[1] ما أفسد، ثمّ يقضيه على الوجه

---

(١) في ط «تمام».

الذي أحرم به، من تطوع أو واجب، قراناً، أو إفراداً، أو تمتّعاً، ويجب عليه مع القضاء هدي، ويساق هذا الهدي من الحلّ إلى الحرم، وينحره في الحجّ بمنى بعد أن يوقفه بعرفة.

الثامن: الصيد والنبات: ويحرم الصيد في الحرم على الحلال وعلى المحرم مطلقاً، بحج كان إحرامه أو بعمرة.

ويختصّ التحريم بصيد البحر، مأكولاً كان أو غير مأكول، مستأنساً أو غير مستأنس، مملوكاً أو مباحاً، فرخاً أو بيضاً. ابن حبيب: وكره مالك ذبح الحمام المتخذ للفراخ، ولم ير فيها جزاء، ولو[1] استثنى الفأرة والحية والكلب العقور[2]، وهو الوحشي كالأسد، وقيل: الإنسي المنهي عن اتخاذه، والمشهور قتل الغراب والحدأة وإن لم يؤذيا، وفي صغارهما قولان، وفي وجوب الجزاء قولان، وما عدا الغراب والحدأة لا يقتل، إذا لم يؤذ.

موجبات الجزاء: ثلاثة: مباشرة، وتسبب، ووضع يد.

[١] **المباشرة**: إن قتلته فواضح، وكذلك إن أنفذ مقاتله ففرّ، وإن أصاب منه ما الغالب حياته معه فلا جزاء، وإن أشكل أمره فقولان بناء على مراعاة الاحتياط.

[٢] **السبب**: مثل نصب شبكة، وإرسال كلب، وكالتفريط في

---

(١) كذا ولعله «وقد».

(٢) في أ، ط «والعقور».

إمساكه، ورباطه، وكذلك تنفيره، مثل أن يطرده حتى يخرج من الحرم.

وفي التسبب الاتفاقي[1] خلاف، مثل أن يراه صيد، فيفزع فيموت، أو يفرّ فيعطب، ومثل أن يأمر عبده بإرسال صيد، فظنّ أنه أمره بذبحه فذبحه، ومثل أن يحفر بئراً خوفاً من ذئب، فيقع فيها صيد، فيموت، ومثل أن ينصب فسطاطاً، فيتعلق به، فيعطب، ونحو ذلك.

ولو رمى من الحرم صيداً في الحل فقال مالك وابن القاسم: عليه جزاؤه، وقيل: لا شيء عليه.

ولو رماه من الحلّ وهو في الحرم، فقتله، فعليه جزاؤه، ولو رمى من الحلّ صيداً في الحل، فخرق السهم الحرم؟ فقال مالك وابن القاسم: عليه جزاؤه ولا يؤكل، وقال أشهب: يؤكل ولا جزاء عليه.

[٣] وضع اليد: وإذا أحرم وبيده صيد، زال ملكه عنه، ووجب إرساله، ولو كان في بيته لم يجب عليه إرساله، ولا شيء عليه فيه.

ويحرم قطع ما نبت في الحرم بنفسه، وإن كان يابساً، إلا الإذخر والسنا، للحاجّة إلى ذلك.

ويجوز الرعي، ويكره الاختلاء مخافة قتل الدواب، ولا يحرم قطع ما استنبت.

وحرم المدينة يلحق بحرم مكّة، في تحريم الصيد والنبات، ولا جزاء في صيدها على المشهور، وقال ابن نافع: فيه الجزاء.

---

(١) في ب «وفي السبب الإتياني».

الفصل الثالث: في الدماء: ودماء الحج: هدي، ونسك.

فالهدي ما خرج عن فدية الأذى، كدم القران والمتعة، ومجاوزة الميقات، والفساد، والفوات، وترك الرمي، وترك الحلاق، وترك المبيت بالمزدلفة، وجزاء الصيد، وغير ذلك ممّا تقدّم ذكره في آحاد الصور.

والنسك ما وجب لإلقاء التفث، وطلب الرفاهية من المحظور المتحير[1]، وهو مخيّر في ذلك إن شاء ذبح، وإن شاء أطعم ستّة مساكين، مدّين، بمدّه عليه السلام، وإن شاء صام ثلاثة أيام، ثم إن اختار الذبح فليذبح شاة، ويعتبر فيها من العيوب ما يعتبر في الأضحية، ويذبحها حيث ما شاء من البلاد ليلاً أو نهاراً، وله أن يصوم ويطعم حيث شاء.

وأما الهدي، فيتعلق النظر فيه بأمور:

الأول: في التقليد والإشعار:

وهما من سنّة الهدي، الإبل التي لها أسنمة، وكذلك التي لا أسنمة لها على ظاهر المدوّنة، وفي الموازية: لا تشعر، وتقلّد البقر، وتشعر أيضاً إن كان لها أسنمة، ولا تشعر الغنم، ولا تقلّد.

والتقليد تعليق نعل في العُنق، والإشعار أن تشقّ في الجانب الأيسر من الرقبة عرضاً، وليقل حينئذ بسم الله والله أكبر، وخطام الهدي وجلاله كلحمه. ابن القاسم: يقلد، ثم يشعر، ثم يجلّل.

---

(١) كذا في أ، ط، ج، وفي ب «المحظور والمتحير».

الثاني : في الجنس والصفة :

والأولى الإبل، ثم البقر، ثم الغنم، ويعتبر في السنّ والصفة ما يعتبر في الأضحية .

الثالث : في وقت الوجوب :

والمشهور أنّه حين التقليد والإشعار، والشاذ أنّه وقت الذبح .

وثمرة الخلاف تظهر في العيب، والاستحقاق، والموت، والفلس، فأما العيب فإذا حدث بعد التقليد والإشعار، فإنها تجزئه على المشهور، وأما الاستحقاق فإنه إذا استحق بعد التقليد والإشعار أخذ الثمن من البائع، فيجعله في هدي آخر، سواء كان واجباً أو تطوّعاً، فإن لم يبلغ ثمن هدي تصدّق به، فإذا مات بعد الإشعار والتقليد لم يكن لورثته سبيل على الهدي ولا للغرماء .

الرابع : في حكم العطب، والتلف، والموت، والسرقة، والجنابة، وحكم الولد، واللبن :

وإذا عطب هدي التطوع ـ قبل محلّه ـ ألقى قلائده في دمه، ورمى جلاله، وخطامه، وخلّى بين الناس وبينه .

ولا يأكل منه ولا يلزمه بدله، فإن أكل منه، أو أمر من يأكل منه، أو من يأخذ من لحمه شيئاً، لزمه بدله .

وإذا ضلّ الهدي، أو سرق، أو مات، فإن كان واجباً فعليه بدله، إلا

أن يسرق بعد الذبح .

وإن كان تطوّعاً لم يلزمه شيء ، ولو وجد هدي التطوع بعد أيّام الذبح نحره بمكّة ، بخلاف الأضحية تضل ، ثم يجدها بعد أيام الذبح ، فإنه يفعل بها ما شاء ، ولو وجدها في أيّام الذبح بعد أن ضحّى ببدلها فلا شيء عليه .

وإذا ولدت الهدية حمل ولدها إلى مكّة ، فإن باعه ، أو ذبحه ، أبدله بهدي كبير ، قاله ابن القاسم . ولا يشرب من لبنها إن فضل عن ولدها .

الخامس : في كيفيّة الأكل ، وكيفيّة النحر ، والعجز عن الهدي :

ويؤكل من الهدايا كلّها ، إلا جزاء الصيد ، وفدية الأذى ، ونذر المساكين ، وهدي التطوع إذا عطب قبل محلّه .

والسنّة[1] أن تنحر الإبل قياماً ، والمتولي لذلك صاحبها ، وكره مالك أن يتولى له ذلك[2] غيره .

ووقت النحر بعد طلوع الفجر من يوم النحر إلى آخر الأيّام المعلومات ، ومحلّه بمنى .

ولا يجزئه النحر بها إلاّ لما وقف به ليلاً عند مالك ، وقال عبد الملك : يجزئه ، وصوّبه اللخمي ، قال : لأنّ وقوف الناس بالهدايا إنما هو خوف

(١) في أ ، ط «والشأن» .
(٢) سقط من ب «ذلك» .

أن تركب بمنى، وكل هدي فاته الوقوف محله[1] مكّة، ولا ينحره بمكّة حتى تذهب أيام منى. ابن الكاتب: فإن نحره أيام منى أجزأه.

وإذا عجز عن الهدي فيما عدا هدي الجزاء صام عشرة أيام، ثم إن كان الهدي لنقص متقدّم عن الوقوف، كهدي المتمتع والقران، ومجاوزة الميقات، وهدي الفساد والفوات، فإنّه يصوم ثلاثة أيام في الحجّ من حين يحرم إلى يوم النحر، فإن أخّرها إليه صام الثلاثة التي بعدها، أو صام ما بقي عليه فيها، ثم إن شاء وصل بها السبعة وإن شاء فرّقها.

السادس: جزاء الصيد:

وهو على التخيير في ذلك: المثل، والإطعام، والصوم.

قال مالك: وليس من الصيد شيء إلا وله نظير من النعم.

والواجب في النعامة بدنة، ولا نصّ في الفيل، وأوجب فيه ابن ميسر[2] بدنة خراسانية ذات سنامين.

وقيل: قيمته طعاماً، وقيل: زنته طعاماً.

وفي حمار الوحش والإبل وبقر الوحش بقرة، وفي الغزال شاة، وكذلك الضبع[3]، وفي الثعلب قولان: شاة، وقيمته طعاماً، وفي

---

(١) في أ، ط «بحل» وفي ب «محل» وما أثبتناه فمن: ج.

(٢) هو أحمد بن خالد بن ميسر الإسكندري، أبو بكر، الإمام العالم، انتهت إليه رئاسة المذهب بمصر بعد ابن المواز، ألف كتاب الإقرار والإنكار، توفي سنة (٣٣٩هـ). (شجرة النور: ص٨٠).

(٣) في ب «الضب».

الضب والأرنب واليربوع القيمة طعاماً. ابن المواز: ليس فيما دون الضبع من جميع الأشياء، إلا الطعام أو الصيام، إلا في حمام مكّة فإنّ فيه شاة، وحماة الحرم مثله عند الإمام مالك.

وصغير كل صنف ككبيره، ومعيبه كسليمه، ويحكم في الذكر بالذكر، والأنثى بالأنثى، وفي الجنين مثل عشر أمه، وإن انفصل حيّاً واستهل فالجزاء كاملاً، وفي البيض عشر مثل أمّه على المشهور، وقيل: حكومة، وفي بيض حمام مكة عشر شاة، ولا يجوز له أن يخرج شيئاً ممّا تقدّم تفسيره إلا الشاة التي في حمى مكّة؛ لأنّ الشاة فيه تغليظ، وما عدا ذلك من الجرادة فما فوقها وما دونها فالإذن فيه من الحكم.

ويشترط أن يكونا عدلين فقيهين فيما يحتاج إليه.

قال مالك: ولا يحكم في جزاء الصيد إلا بالجذع من الضأن، والثني من غيره. ثمّ إن الحكمين يُخيّرانه كما خيّره الله تعالى، فإن اختار المثل حكَمَا به، وأقلّه شاة.

وما لم تبلغ به شاة حكما فيه بالطعام، ثم خيّراه بين إطعام ذلك للمساكين، أو يصوم مكان كل مدّ، أو كسوة، يوماً.

وإن اختار الطعام قوّما الصيد بالطعام، ويدفع لكل مسكين مدّاً بمدّه عليه السلام.

والمعتبر موضع الإصابة، ولا يطعمها في غيره.

وإن اختار الصوم صام حيث شاء، وإن اختار الهدي، وحكما عليه به، فله أن يهديه متى شاء، وإن كان إحلالاً، إلا أن يكون في الحج، فلا يذبحه إلا بمنى، ولا ينظر في الصيد إلى فراهته وحسنه، فلو قتل باذياً معلّماً، فعليه جزاؤه غير معلّم، وعليه قيمته لربّه معلّماً.

* * *

كتاب الأضحية

[التعريف] :

يقال أضحية بضمّ الهمزة، وكسرها، وتشديد الياء، وتجمع على أضاحي بتشديد الياء، وضحية بفتح الضاد، وتجمع على ضحايا، وضحيات، وأضحات، وأضاحي.

وسميت بذلك لكونها تذبح في وقت الضحى(١).

حكمها: هي سنة مؤكدة، وأخذ الوجوب من قول ابن القاسم، وابن حبيب.

من تركها وهو قادر أثم، وتجب بالنذر وبالتعيين.

ولا خلاف أنّها تتعَيّن بالذبح، وتتعين إذا التزمها بلسانه، أو بالنيّة عند الشراء على المعروف، كالتقليد والإشعار في الهدي، وقيل: لا تتعيّن إلا بالذبح.

حكمة مشروعيتها: كالهدي.

أركانها أربعة: المأمور، والمأمور به، والوقت، والمتولي للذبح.

المأمور: حرّ، مستطيع، غير حاج بمنى، فيدخل الصبي، والذكر

---

(١) ورد التعريف اللغوي في ب كما يلي: «يقال أضحية بضم الهمزة وكسرها، وتشديد الياء، وتجمع على ضحايا وأضحيات وضحيات وأضاحي، وسميت بذلك لكونها تذبح في وقت الضحى».

والأنثى، دون ما في البطن، وغير المستطيع من تجحف بماله.

المأمور به: النعم، وفي المتولّد من جنسين قولان، والأفضل الضأن، ثم المعز، ثمّ البقر، ثم الإبل، والسمين والفحل، والأقرن، أفضل من غيره.

وأقلّ ما يجزئ الجذع من الضأن، والثني من غيره[1]، والجذع من الضأن ابن سنة، وقيل: ابن عشرة أشهر[2]، وقيل: ابن ثمانية، وقيل: ابن ستّة. والثني من المعز ابن سنتين، وقيل: ماله سنة ودخل في الثانية، ومن البقر ما له سنتان ودخل في الثالثة قاله القاضي أبو[3] محمد[4]. وقال ابن حبيب: ابن أربع سنين، ومن الإبل ما له ستّ.

ونهي عن العرجاء البين عرجها، وهي التي يمنعها العرج اللحاق بالغنم، والعوراء البيّن عورها، والمريضة البيّن مرضها، والعجفاء التي لا تنقي، أي لا مخ فيها، وقيل: لا شحم، ويلحق بالمريضة الجرباء

---

(١) في ب «من المعز».

(٢) سقط من ب «أشهر».

(٣) في ط «ابن محمد».

(٤) هو القاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي أبو محمد الفقيه، أخذ عن أبي بكر الأبهري، وحدّث عنه، وأجازه، وتفقه على كبار أصحابه كابن القصار، وابن الجلاب، والباقلاني، وعبد الملك المرواني، وتفقه به ابن عمروس، وأبو الفضل مسلم الدمشقي وغيرهما، له تآليف كثيرة منها: الإشراف على مسائل الخلاف، وشرح رسالة ابن أبي زيد، والتلقين، وغيرها، توفي سنة (٤٢٢هـ) بمصر. (شجرة النور: ١/ ١٠٤، تاريخ بغداد: ١١/ ٣١-٣٢، طبقات الفقهاء: ١٧٠، ترتيب المدارك: ٧/ ٢٢٠).

الكثيرة الجرب، والمكسورة القرن إذا كان يدمي، والبشماء التي أصابتها تخمة.

وألحق في المشهور بهذه الأربعة المقطوعة الأذن والذنب، وفي المدوّنة: في المخلوقة خلقاً ناقصاً لا تجزئ، إلا أن يكون جلحاً يريد جمّا.

ولو خلقت بغير أذنين لم تجز.

والنهي عن الخرقاء، والشرقاء، والمقابلة، والمدابرة، محمول على نفي[1] الكمال، والخرقاء: هي التي خرق أُذنها للسيمة خرقاً مستديراً، والشرقاء: هي المشقوقة الأذن، والمقابلة: هي التي قطع طرف أذنها، والمدابرة: هي التي قطع طرف أذنها من مؤخره.

الوقت: وأيام النحر ثلاثة: أوّلها بعد صلاة العيد، وبعد ذبح الإمام، وينبغي أن يخرج الإمام أضحيته إلى المصلّى ليراه الناس، فإن لم يخرجها ففي إجزاء من ذبح قبله قولان.

ومن كان بموضع لا إمام فيه تحرّى ذبح أقرب الأئمة إليه، فإذا تحرّاه وكشف الغيبُ أنّه ذبح قبله أجزأه.

وآخر وقت الذبح غروب الشمس من اليوم الثالث، ولا تجرئ بالليل[2] على المشهور.

---

(١) في ب «يقين».

(٢) سقط من ب «بالليل».

ابن الحاجب : والإمام اليوم العباسي أو من يقيمه ، وقال ابن رشد في أسئلته : هو إمام الصلاة .

المتولّي للذبح : صاحبها وإن كان امرأة ، قال مالك : فإن استناب لغير ضرورة أجزأه ، وبئس ما صنع ، ويتولّى هو النيّة . فإن استنابه في النيّة والذبح أجزأه .

والاستنابة بالعادة كالولد ، ومن في العيال صحيحة ، وكذلك في المريض على الأصحّ .

اللواحق : ستّة : الموت ، والفلس ، والولادة ، وأخذ قيمة العيب ، والاختلاط ، وأحكام أجزاء الأضحية .

الموت : وإذا مات قبل ذبح الأضحية فهي للورثة ، ولا يلزمهم ذبحها ، لكن يستحب .

وإذا مات بعد ذبحها أكلوها ، والذكر والأنثى في ذلك سواء ، وفي جواز قسمتهم لها قولان .

التفليس : وإذا أقيم عليه بدين قبل الذبح بيعت عليه ، وإن أقيم بذلك بعده لم يكن للغرماء شيء ، ولو ذكر أنّه اشتراها لغيره ، وأشهد بذلك ، وحازها من اشتريت له ، لم يكن للغريم عليها من سبيل .

الولادة : وإذا ولدت الأضحية ، فقال مالك : إن ذبح ولدها معها فَحَسَنٌ .

العيب: وإذا وجد بالأضحية عيباً بعد الذبح، فأخذ قيمته، فقال أصبغ: إن كان ممّا لا تجزئ به، وكان في أيّام الذبح أعاد، وإن باتت فلا شيء عليه، ويصنع بالقيمة ما شاء، وإن كان ممّا تجزي به تصدّق بها.

الاختلاط: وإذا ذبح رجلان كل واحد أضحيته فاختلطا، فقيل: يتصدّقان بهما، ولا يأكل أحد منهما شيئاً ويجزيانهما، وقال ابن عبد الحكم: إذا اختلطت الأضاحي، فلا بأس أن يأخذ كلّ واحد كبشاً، فيضحّي به، وتجزئه.

وقال ابن الموّاز: إذا اختلطت الرؤوس عند الشواء، كرهت أن تأكل، وكيف تأكل متاع غيرك، ولعلّ غيرك لا يأكل متاعك، قال: ولو اختلطت برؤوس الشواء فذلك خفيف؛ لأنه ضامن.

أجزاء الأضحية:

لا يجوز التصرف فيها بشيء من المعاوضات، ولا يعطي للذابح من لحمها شيء. ابن المواز: ولا يتصدق بلحمها، ولا بجلدها على من يعلم أنّه يبيعه. قال سحنون: وإن باع جلدها، أو شيئاً من لحمها فسخ، فإن فات جعل ثمن الجلد في ما عونه أو يشتري به طعاماً، قال: ويشتري بثمن اللحم طعاماً يأكله، وقال ابن عبد الحكم: يفعل بثمن الجلد ما شاء. وقال ابن حبيب: لا يأكله، وليتصدّق به.

وإذا سرقت رؤوس الضحايا من الفرن، فاستحبّ ابن القاسم أن لا يأخذ لها ثمناً؛ لأنّ ذلك كالبيع، وقيل: يأخذ، وليس هو كالبيع.

ولا يجوز أن يجزّ صوف الضحايا قبل الذبح، ابن المواز: إلا في الوقت البعيد الذي ينبت فيه مثله.

وله أن يجزّه بعد الذبح، فإن جزّه قبل الذبح، فلينتفع به، ولا يبيعه. وقال سحنون: له بيعه وأكل ثمنه، وقال أشهب: له جزّه قبل الذبح وبيعه، ويصنع بثمنه ما شاء؛ لأنها لم تجب قبل الذبح. ابن القاسم: ولم أسمع من مالك في لبن الأضحية شيئاً، إلا أنّه كره لبن الهدي، وأرى إن لم يكن لها ولد، وأضرّ بها، فليحلبها وليتصدّق به. قال مالك: وليس في الأضحية وهدي التطوّع حدّ معلوم، يعني في الأكل والصدقة. وقد قال عزّ من قائل: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ﴾[1].

والقانع الفقير، والمعتر الزائر، والأفضل الأكل والصدقة، فإن اقتصر على أحدهما أجزأه، وكره.

واختار بعض الشيوخ أن يأكل الأقل، ويتصدق بالأفضل، ولو أكل الثلث، وتصدّق بالثلثين، لكان حسناً.

(١) سورة الحج: الآية ٣٦.

العقيقـــة

[التعريف]:

ذبح الولادة، وأصلها في اللغة شعر المولود.

حكمها: قال مالك: هي سنّة، وكانوا يكرهون تركها.

حكمة مشروعيتها: كالأضحية.

أركانها ثلاثة: المعق به، والمعقوق عنه، ووقت العقيقة.

المعق به: كالأضحية في أجناسها على المشهور، وقيل: لا يعق بشيء من الإبل والبقر، وإنّما العقيقة بالضأن والمعز، وهي في أحكامها وصفتها كالأضحية.

المعق عنه: المولود ذكراً كان أو أنثى، ويعقّ عن كل واحد بشاة، والإطعام منها كما في الأضحية، وهو أفضل من الدعوة.

الوقت: ووقت ذبحها السابع من يوم الولادة، ثمّ إن ولد قبل الفجر، فيعتدّ بذلك اليوم، وإن ولد بعد الفجر لم يعتد به، ويستحب أن يسمّى المولود في ذلك اليوم، ولا يحلق رأسه، ويطليه بخلوق لا بدم العقيقة، كما كانت الجاهلية تفعله، وفي الصدقة بزنة شعره ذهباً قولان بالكراهة، والإباحة[1].

---

(١) في ب «والمنع».

كتاب الذبائح

حقيقة الذبح: إمرار الآلة على الحلقوم والودجين، على صفة مخصوصة.

حكمها: الجواز، وهو سبب في طهارة المذبوح، وفي جواز أكله ما لم يكن من المحرّمات.

حكمة مشروعيته: إزهاق النفس بسرعة، واستخراج الفضلات المستخبثة.

الأركان: أربعة: الذابح، والمذبوح، والمذبوح به، والصفة.

الذابح: مسلم، عاقل، عارف بوجه الذبح، فلا تؤكل ذبيحة المجوسي، ولا الصابئ.

قال ابن بشير: الصابئ موحّد، لكنه يعتقد تأثير النجوم، وأنّها فعّالة. وحكى ابن يونس قولاً بأنّ ذبيحته ليست بحرام.

ولا تؤكل ذبيحة مرتدّ، وأما الكتابي فإن ذبح لمسلم ففي الصحّة قولان، وإن ذبح لنفسه - وهو ممّن يستحلّ الميتة - فإن غاب عليها لم توكل، وإن كان ممّن لا يستحلّها، وذبح لنفسه ما يستحلّه فمذكّى، وإن ذبح مالا يستحلّه، وثبت بشرعنا تحريمه عليهم، ففي المذهب ثلاثة أقوال: مشهورها التحريم، وقال ابن وهب وابن عبد الحكم: بالجواز، وقيل: بالكراهة، وإن لم يثبت تحريمه بشرعنا، كالطريف، فقولان: بالكراهة

والإباحة، قال ابن القاسم: وأرى أن لا تؤكل.

وما ذبح لعيد أو كنيسة فكرهه مالك كراهة شديدة، ولم يحرّمه، وما ذبح للأصنام فحرام، وقال ابن حبيب: ما ذبح للصليب والمسيح فليس بحرام، واستخفّه جماعة من الصحابة والتابعين، قالوا: وقد أحلّه الله تعالى، وهو أعلم بما يقولون.

قال مالك: ولا تؤكل ذبيحة المجنون، ولا السكران، وإن أصابا وجه الذبح؛ لعدم العقل، وتصح ذبيحة الصبي والمرأة.

المذبوح: قال الأستاذ أبو بكر[1]: تؤكل جميع الحيوانات، من الفيل إلى النمل، والدود، إلاّ الآدمي والخنزير، قال: وهذا عقد المذهب في إحدى الروايتين، وهي رواية العراقيين[2]، إلاّ أن فيها ما هو مباح، ومنها ما هو[3] مكروه، ثمّ ما حكمنا فيه بالإباحة ثلاثة أقسام:

قسم يفتقر إلى الذكاة، وهو ماله نفس سائلة من حيوان البرّ.

وقسم لا يفتقر إلى الذكاة اتفاقاً، وهو حيوان البحر الذي لا يعيش في البرّ.

وقسم اختلف فيه، وهو ما له نفس سائلة من حيوان البرّ، وما يعيش في البرّ من حيوان البحر، إذا كان ممّا يطول حياته في البحر.

---

(١) هو الأبهري، وتقدمت ترجمته.

(٢) سقط من ب «وهي رواية العراقيين».

(٣) سقط من ب «منها ما هو».

ومـا حكمنا فـيـه بعـدم الإباحـة فـإنه إذا ذكّي لأجل جلوده جـاز، وطهـرت جلوده، وسائر أجزائه، من لحم، وعظم، وذلك[1] كـالسبـاع، والكلاب، والبغال، والحمير. قال ابن حبيب: لا تطهر وهي ميتة كالخنزير.

المذبوح به: كل جارح، ولو كـان حجـراً أو عـوداً، أو عظمـاً، ويؤكل ما ذكي بذلك، وإن كان معه سكّين.

قـال ابن أبي زيـد: وقـد أسـاء. وفي السنّ والظفـر ثلاثة يفـرق في الثالث، فإن كانا منفصلين جازا.

الصفة: والذكاة نحر وذبح، فالنحر في الإبل، ومحله اللبة، وتنحر قياماً معقولة، ولا يشترط فيه قطع الودجين والحلقوم.

والذبح في الغنم، وفي البـقـر الأمـران، ولـو ذبح الإبل، أو نـحـر الغنم، لضرورة أكلت، ولغير ضرورة فالمشهور التحريم.

ويستقبل القبلة، ويسمّي الله عز وجل، ويمرّ السكين مرآ مجهزاً.

ويضع السكّين في المذبح، بحيث تكون الخرزة إلى الرأس، ويقطع الحلقوم والودجين، ولم يعتبر ما لك المريء في المشهور عنه، فإن ترك الاستقبال سهوا أو لعذر أكلت، وكذلك إن ترك عمداً على المشهور.

وإن ترك التسمية متهاوناً لم تؤكل، وناسياً أكلت، وعمداً غير متهاون لم تؤكل على المشهور.

وإذا لم يجهز، بل رفع الآلة وردّها، فإن طال لم تؤكل، وإلا فقولان.

---

(١) سقط من ب «وذلك».

وقال سحنون: إن رفع مختبراً أكلت، بخلاف معتقد التمام.

وقال ابن القابسي[1]: العكس أصوب.

والمغلصمة إذا حاز الخرزة إلى البدن، ولم يبق منها في الرأس شيء، ففي أكلها ثلاثة: الجواز، والمنع، والكراهة، ولو بقي منها في الرأس ما يستدير أكلت، وإذا ترك الأوداج جملة لم تؤكل، وإن أتى على أكثرها فقولان، وإن لم يقطع الحلقوم لم تؤكل على المعروف.

وإن وقع الشك في حياتها لم تؤكل على المشهور، ما لم تضرب برجلها أو تحرك بذنبها، قال في الموطأ: أو تطرف بعينها، أو يجري دمها، وإن تحركت حركة يمكن أن تكون اختلاجيّة فلا تؤكل، وإن غلب على الظنّ حياتها فقولان.

الموقوذة وأخواتها وغيرها ممّا أنفذت مقاتله، وذلك ممّا ينافي الحياة المستمرّة، ولا تنفع فيه الذكاة على المشهور.

---

(١) المعروف أنه القابسي، دون «ابن»، وهو أبو الحسن علي بن محمد بن خلف المعافري الفقيه النظار، الأصولي المتكلم، سمع من حمزة الكناني، والقاضي التستري، وأبي زيد المروزي، وأبي أحمد الجرجاني، تفقه عليه أبو عمران الفاسي، وأبو عمرو الداني، وأبو بكر بن عبد الرحمن، وأبو عبد الله المالكي وغيرهم، له تآليف منها كتاب الممهد في الفقه، وكتاب المعلمين، وكتاب الاعتقادات، وغيرها، ولد سنة (٣٢٤هـ). وتوفي بالقيروان سنة (٤٠٣هـ)، ودفن بباب تونس، ورثاه الشعراء بنحو مائة مرثية (شجرة النور: ١/ ٩٧، ترتيب المدارك: ٧/ ٩٢-١٠٠).

والمقاتل خمسة: انقطاع النخاع، وهو عظم العنق، وانتثار الدماغ، وفري الأوداج، وانثقاب المصران، وانتثار الحشوة.

وذكاة الجنين بذكاة أمّه، إذا عُلم أنّه كان حيّاً، بكمال خلقه، ونبات شعره، ولا يكفي أحدهما، فإن ألقته حيّاً قبل الذكاة، لم يؤكل إلا بالذكاة، وهو مستمرّ الحياة.

وإن ألقته حيّا بعد الذكاة، وكانت حياته تبقى حتى يمكن ذكاته، فمات ولم يذكَّ لم يؤكل.

وإن بادر إلى ذكاته فمات، ففي ذكاته بذكاة أمّه قولان، وهما على ما تقدّم فيما يغلب على الظن موته بالذكاة.

ما يحتاج إلى أكله من الهوام إن قدر عليه ذكّي بالذبح، وإلاّ فبالعقر كالصيد.

ومالا نفس له سائلة كالجراد، فيكفي قطع رؤوسها، أو قطع شيء منها، ولو رمى بها في ماء بارد فماتت، وفي كونه ذكاة قولان لمالك وسحنون، ولو وقعت بنفسها في ماء حارّ فماتت، فظاهر الروايات أنها لا تؤكل، وقال ابن القصار[1]: تؤكل.

(١) في ب «ابن العطّار».

كتاب الصيد

حكمه: الجواز، وفي كراهته للهو قولان.

حكمة مشروعيته: تنبيه العبيد على أنّ مولاهم شرّفهم على سائر الحيوانات، وأنه جعل لحومها غذاء لهذا الجسم، فيستدل بذلك على شرف الروح الملكي، حيث اعتنى بما هو صواب له، فيبعث العبيد على الشكر وعلى الرغبة فيما عنده.

أركانه: أربعة: الصائد، والمصيد، والمصيد به، والصيد.

الصائد: مسلم يصحّ منه القصد إلى الاصطياد، فلا يؤكل ما صاده مجوسي، ولا صابيء.

وفي الكتابي ثلاثة: الجواز، والمنع، والكراهة.

ولا يؤكل ما صاده مجنون، ولا سكران، ولا صبي غير مميّز، والمميّز والمرأة كصغيرهما على المشهور.

المصيد: الوحش المعجوز عنه المأكول.

قال اللخمي: ويجوز صيد مُحرَّمِ الأكْلِ لأخذ جلده، ولو ندّت النعم: فأمّا غير البقر فلا تؤكل إلا بذكاة، وكذلك البقر، خلافاً لابن حبيب؛ لأن لها أصلاً في التوحّش.

المصيد به: سلاح يجرح، وحيوان معلّم، فإن صاد بحجر له حدّ وأيقن أنّه مات بحدّه أُكِل، وإن لم يوقن بذلك لم يؤكل؛ إذْ لعلّه إنّما قتله

بغير حدّه.

ومعنى التعليم أن يروّضه، حتى ينقله عن خلقته، حتى يصرفه الصائد كيف شاء.

وأما إذا بقي على خلقته، فيحتمل أن يكون أمسك الصيد لنفسه، لا لمن أرسله.

الصفة: أن يرسل جارحه من يده على صيد معيّن، قاصداً للاصطياد والذّكاة بفعله، أو بإرساله، مسمّياً الله تعالى.

ويتبعه بعد الإرسال، ثم إذا فعل ذلك، وأخذ الجارح[1] ذلك الصيد في انبعاثه الأول، ولم يأكل منه شيئاً، أو أكل ولم يبت، وأخذه قبل مواراته ولم يبت، أكل هو[2] وما أبين منه، إذا كان المبان نصفه أو أكثر منه.

فإن أرسل جارحه على غير معيّن، وإنّما قَصَدَ ما يقتله الجارح، أو الآلة، ممّا هو في جهة مخصوصة، مثل أن يرى جماعة، ولم ينو منها معيّناً، أولا يرى شيئاً، ولكنها محصورة بموضع لا تختلط بغيرها في الغالب، كالغار، فيرسل جارحه وينوي واحداً منها، فالمشهور صحّة الإرسال على هذه الصورة. وقال أشهب: لا يصحّ الإرسال إلا[3] على ما يراه معيناً. ولو كان الموضع غير منحصر كالفيافي، فاتفق ابن القاسم

(١) سقط من ب «ذلك وأخذ الجارح».

(٢) سقط من ب «هو».

(٣) سقط من ب «على هذه ... إلا».

وأشهب على منع الإرسال، وأجاز ذلك أصبغ.

ولو أرسله على معيّن، يظنّه بقرة، فوجده إبلاً، ففي إباحته قولان لأشهب وأصبغ، بناءً على أن الخطأ في الصفات هل يسري إلى الخطأ في الموصوفات أولا ؟.

وإذا أرسله على صيد فأخذ غيره لم يأكله، وإذا لم يقصد الاصطياد لم يأكله إلا بذكاة.

وإن ترك التسمية ناسياً أكله، وعامداً متهاوناً لم يأكله[1]، وغير متهاون فقولان، بناء على أنها سنّة، أو واجبة مع الذكر.

وإذا اتّبع الصيد فوجده منفوذ المقاتل أكله، وإن لم يجده منفوذ المقاتل ذكاه.

وإذ لم يتبعه، أو تراخى في اتباعه، أو رجع من الطريق، ثم أدركه منفوذ المقاتل لم يأكله.

وإن لم تنفذ مقاتله ذكاه وأكله.

وإذا أكل الجارح من الصيد أكثره، أو أقلّه، أكل بقيته، ما لم يبت، وإذا قطع الكلب أو البازي عضواً من الصيد فأبانه لم يؤكل المبان، ثم إن ذكاه أكل بقيته.

(١) في ط «ويأكله».

وإن مات بنفسه من غير تفريط أكل[1]. ابن شاس: إن كان موته من القطع، وكان المبان نصفه فأكثر أكل الجميع، وإن كان يسيراً ففي أكل المقطوع قولان، المشهور عدم الأكل، ولو كان موته من غير القطع، كما لو قطع خطمه، فتعذّر عليه الأكل، فمات جوعاً لم يؤكل المبان.

وإذا انبعث الجارح من يده بغير إرسال، فزجره، فلم[2] يلتفت إليه، لم يؤكل، إلا إن أدرك ذكاته.

ولو أغراه لمّا انبعث فاشتدّ لم يؤكل على المشهور، ولو كان الجارح في غير يده فأرسله، ففي أكل ما صاده ثلاثة أقوال يفرق في الثالث، فإن كان قريباً أكل، وإلا لم يؤكل.

والصيد لآخذه إن كان هو الذي أثاره، وإن أثاره غيره فوقع في حبالته، فإن كان المثير قادراً على أخذه، ولم ينتفع بحبالة هذا، ولا قصد الانتفاع بها فهوله، وإن كان على إياس منه، ولم يقصد الانتفاع بها فهو لربّ الحبالة، ولو قصد الانتفاع بها، ولوْلا هي لأخذه فهو للمثير، وعليه لربّ الحبالة قدر ما انتفع به منها.

ولو كان لا يقدر على أخذه لولا هي فهو بينهما على قدر فعليهما.

* * *

(١) سقط من ب «أكل».

(٢) في ب «فوجده لم».

كتاب الجهاد
وفي آخره السبق والرمي

حقيقته: لغة: المشقّة، ومنه قولهم ضربني حتى بلغ مني الجهد. وشرعاً: قتال العدو.

وحكمه: الوجوب على الكفاية، وقد يتعيّن على من نزل عليه العدو، وفيهم قوّة على مدافعته.

حكمة مشروعيته: إعلاء كلمة الإسلام.

أركانه: أربعة: المقاتِل، والمقَاتَل، والمقاتَل به، والمقاتَل معه.

المقاتِل: مسلم ذو قوّة، فلا يستعان بكافر، ولو على مثله. ابن حبيب: هذا في الزحف، فأمّا في هدم حصن، أو رمي منجنيق، أو صنعة، أو خدمة فلا بأس به.

المقَاتَل: هو المحارب، ولو كان مسلماً، وقطاع الطريق أحق بالقتال من الروم، ولا يقتل من لم يحارب كالنساء والصبيان، وفي المقاتلات أربعة يفرّق في الثالث، إن قَتَلَتْ قُتِلَتْ، وإلا فلا، والرابع تقتل عند قتالها.

المقاتل به: كل ما فيه نكاية، ولو بالنار، إن لم يمكن غيرها، وخيف منهم.

المقاتَل معه: هو الإمام، أو خليفته، وإن كان جائراً. ابن المواز: ولا يجوز خروج جيش إلا بإذنه وتوليته عليهم.

اللواحق: ينحصر الكلام فيها في ثمانية فصول:

الأول: الإسلام، وإذا أسلم حربيّ، وهو أسير بأيدينا لم يقتل، ويبقى رقيقاً، ولو كان إسلامه قبل الظفر به، فقد أحرز نفسه وماله وأهله وولده، وإذا أسلم حربي وبيده مال لمسلم فهو له خلافاً للشافعي، وما تبايعه المشركون من ذلك، ثمّ أسلم من اشتراه لم يكن لربّه أخذه بالثمن. ابن القاسم في الموازية: في حربي[1] نزل تاجراً بأمان، فأسلم رقيقه، أو قدم بهم مسلمين، لم يمنع من الرجوع بهم، وإن كن إماء لم يمنع من وطئهنّ، وقال عبد الملك: بل يعطى في كل واحد أوفر قيمة، وينزع منه.

الثاني: في حكم الفيء: وهو ما لم يوجف عليه من أموال المحاربين، والحكم أن يجعل في بيت المال، ويصرف في مصالح المسلمين.

الثالث: الغنيمة والنفل والرضخ[2] والسلب: والغنيمة ما أخذه المجاهدون غلبة، وما أخذ سرقة فهو للسارق، وفيه الخمس إذا أخذه مسلم، وفي اشتراط كونه حرّاً قولان لابن القاسم وسحنون، وخمس الغنيمة لبيت المال، وأربعة أخماسها للغانمين.

والنفل: زيادة مال يخص به أمير الجيش من فعل فعلاً خطيراً، وهو موكول إلى اجتهاد الإمام.

---

(١) في ب بياض مكان كلمة «حربي».

(٢) الرضخ: العطية القليلة. (المعجم الوسيط: ٣٤٩).

والرضخ: مال تقديره إلى رأي الإمام، يصرفه إلى النساء والعبيد والصبيان، على القول بأنهم لا يسهم لهم.

ومذهبه في المدوّنة أنّه لا يسهم لهم ولا يرضخ.

والسلب ما يوجد مع القتيل من ثيابه وسلاحه من المعتاد، دون ما ينفرد بلباسه عظماء المشركين.

وحكم السلب حكم سائر أموال الغنيمة، إلاّ أن يفعله الإمام لمصلحة يراها، ولا يجوز أن ينادى بذلك قبل القتال، فيفسد على المجاهدين نياتهم، والنداء يوم حنين إنما كان بعد القتال، وهذه الثلاثة إنما تتعلق بالخمس.

ثم النظر في القسمة يتعلق بالمقسوم، والمقسوم له، ووقت القسمة، وكيفيتها.

أمّا المقسوم: فهو ما عدا الأراضي، وما يتعلق به حق لمسلم أو ذمّي، فأما الأراضي فتبقى وقفاً، يصرف خراجها في مصالح المسلمين، وروي أنها تقسم.

وفي بعض روايات المدونة ما يقتضي تخيير الإمام في ذلك، وأما ما يتعلق به حق لمسلم أو ذمّي فهو لربّه، ما لم يقسم، فيستحقّه بالثمن، ولا يجوز قسمه إن علم ربّه بعينه، ويوقف له.

وإن لم يعرف بعينه، لكن عرف أنه لمسلم أو ذمّي قسم، فإن جاء ربّه فهو أحقّ به[1] بالثمن ما بلغ، ولا يجبر على فدائه.

---

(١) سقط من ب «به».

والمقسوم له: من اجتمعت فيه ستّ خصال: الإسلام، والبلوغ، والعقل، والحريّة، والذكورية، والصحّة.

ووقتها: بعد الانفصال، ولا تؤخّر إلى دار الإسلام.

وكيفيتها: أن يدفع للرَّاجل سهم، وللفارس ثلاثة أسهم، له سهم ولفرسه سهمان.

ويختص به راكب الفرس، دون غيره من جميع ما يركب، ويلحق بالفرس ما يشبهه من الهجين والبراذين، والضعيف كغيره؛ لأنّه يرجى برؤُه، وقيل: لا يسهم له.

وأما المريض مرضاً مخوفاً، مثل الرهيص، وما يجري مجراه، ممّا لا يمنعه المرض من المقصود منه، فليسهم له.

ومن كان له فرسان فيسهم لواحد خاصّة، وقيل: يسهم للآخر، ولا خلاف في أنّه لا يسهم لما زاد عليهما.

ويسهم للخيل، وإن كانت في السفن، ووقعت[1] الغنيمة في البحر؛ لأنّها معدّة للنزول في البرّ.

الرابع: في الغلول وما ينتفع به قبل القسم: قال مالك: إن ظهر على من غلّ، قبل أن يتوب أدّب، ويُتصدّق بذلك، إن افترق الجيش، وإلا رُدَّ إلى المغانم. ابن القاسم: فإن جاء تائباً لم يؤدّب. قال مالك: وسنّة

(١) في ط «السفر ووقت».

الطعام والعلف في أرض العدوّ أن يؤكل ويعلف، ولا يستأمر الإمام.

ويجوز ذبح الأنعام للأكل، وقيل: لا يجوز.

الخامس: في حكم الأسارى وفكاك الأسير:

والإمام مخيّر في الأسارى بين خمس خصال: القتل، والاسترقاق، والمن، والفداء، وعقد الذمّة، يفعل من ذلك ما هو أصلح للمسلمين. ويجب على المسلمين فداء أسراهم، بما قدروا عليه. كما يجب عليهم أن يقاتلوا حتى يستنقذوهم. قال مالك في العتبية[1]: فإن لم يقدروا على فكاكهم إلا بما يملكون فذلك عليهم.

وفي الفداء بالخيل والسلاح والخمر والحرير خلاف، وإذا فدى رجل أسارى بدار الحرب، وفيهم الملّي، وذو القدر، فقال سحنون: إن كان العدوّ قد[2] عرف ذا القدر منهم، قسم الفداء عليهم على قدر أقدارهم، وإن جهل ذلك، فذلك عليهم بالسواء.

ومن اشترى أسيراً حرّاً بأمره، أو بغير أمره، فقال ابن القاسم: له الرجوع عليه بما اشتراه، وإن كان أضعاف قيمته شاء أو أبى، فإن لم يكن

---

(١) العتبية لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن عبد العزيز العتبي، المتوفى سنة (٢٥٥هـ). وتسمى أيضاً المستخرجة، وقد شرحها ابن رشد الجدفي كتابه البيان والتحصيل لما في المستخرجة من التوجيه والتعليل. (كشف الظنون ٤/ ١١٢، بروكلمان ٣/ ٢٨٤، ترتيب المدارك ٤/ ٢٥٢).

(٢) سقط من ب «قد».

له مال أتبعه به .

وإن كان له مال ، وعليه دين ، فالذي فداه ، أو اشتراه ، أحق من الغرماء ؛ لأنّ ذلك فداء له ولما له ، كما لو فدى ماله من اللصوص ، أو دابته من ملتقطيها ، أو متاعاً له أكرى عليه ، فليس له ولا لغرمائه أخذه ، حتى يأخذ هذا ماودى فيه .

وإذا اختلف الأسير والفادي في قدر الفداء ، أو قال : لم يفدني ، صدّق الأسير على الأصح ، وإن أخرجه من بلد العدو ويحلف .

السادس : في الأمان : وذلك إلى الإمام ، إن كان العدوّ غير محصور ، وإن كان محصوراً صحّ منه ، ومن كلّ مسلم مميّز غير مكره ، ويصح من المميز ، وقال سحنون : إن أجازه الإمام في المقاتلة .

وفي أمان العبد أربعة : أصحها الجواز ، وثالثها التفرقة ، فإن أذن له سيّده في القتال صحّ ، وإلا فلا ، والرابع إن قاتل صحّ أمانه ، وإلا فلا .

ويصحّ أمان المرأة على الأصحّ ، ثم من أجزنا أمانه فلا يتوقّف على إجازة الإمام .

وقال ابن الماجشون : يتوقف ، فإن رآه صواباً أمضاه .

ثم الأمان إنما ينفع من لا مضرة على المسلمين في بقائه ، فإن كان في بقائه مضرة كالجاسوس والطليعة قتل .

السابع : في الذمة : وهي التزام تقريرهم في بلادنا على أداء الجزية ،

والسلامة من جهتهم.

والمتولي للعقد الإمام، وذلك واجب عليه إذا طلبوه منه، ورآه مصلحة، وينبغي له أن يبيّن لهم مقدار الجزية.

قال مالك: ولا يزاد فيها على ما فرضه عمر رضي الله عنه، وهي: أربعة دنانير على أهل الذّهب، وأربعون درهماً على أهل الورق، ومن ضعف عن ذلك خفّف عنه الإمام. ابن القصار: ولا حدّ لأقلّها، وقيل: أقلّها دينار، وعشرة دراهم، وتؤخذ منهم على وجه الصغار، كما أمر الله تعالى.

قال مالك: ومن أسلم من أهل حصن سقطت عنه وعن أرضه، وكانت أرضه له.

وإن كان من أهل العنوة سقطت عنه، ولم تكن أرضه له، ولا داره، ولا ماله، يريد ماله الذي اكتسبه قبل الفتح.

قال الباجي: ومن اجتمعت عليه جزية سنين، ثم مكن، فإن كان فراره منها أخذت منه كلها، وإن فرّ لعسر لم تؤخذ منه، ولم تكن في ذمّته. قال القاضي أبو الوليد[1]: وتعقد لكل كافر ذكر، حرّ، بالغ، قادر عليها، يجوز إقراره على دينه، وليس بمغلوب على عقله، ولا مترهب

(١) من علماء المالكية الذين يحملون هذه الكنية القاضي ابن رشد الجد، والقاضي الباجي، والقاضي يونس بن محمد بن مغيث المعروف بابن الصفار القرطبي، والقاضي هشام بن عبد الله بن هشام الأزدي المالكي، والأوّلان مشهوران، والرابع صاحب كتاب «المفيد للحكام فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام».

منقطع في دير، قال: وهذا ظاهر المذهب.

وقال القاضي أبو الحسن[1]: استثنى مالك الفُرس من ذلك. وقال ابن الجهم: توضع على كل من كان بغير الإسلام، إلا من أجمع عليه من كفار قريش إكراماً لرسول الله صلى الله عليه وسلم، صوناً لهم عن المذلّة والصغار، واستثنى ابن وهب مجوس العرب، واستثنى ابن الماجشون من ليس بكتابي، ولا جزية على صبي، ولا عبد، ولا امرأة؛ لأنهم أتباع، ولا على مجنون، ولا راهب منقطع في دير قبل ضربها عليهم، ولو ترهب بعد الضرب لم تسقط عنه، ولا تسقط على رهبان الكنائس، وهم الشمامسة، والفقير العاجز عن الكسب يقر مجاناً.

ولا تقبل من المرتد؛ لأنه لا يقر على الدين الذي انتقل إليه. قال: مالك: تعقد في جميع البلاد، إلا في جزيرة العرب.

قال في رواية عيسى[2]: وهي مكة والمدينة واليمن، وإذا حصل

---

(١) هو علي بن أحمد البغدادي القاضي أبو الحسن المعروف بابن القصار، وتقدمت ترجمته.

(٢) أبو محمد عيسى بن دينار بن وهب القرطبي، الفقيه العابد، القاضي العادل، وبه وبيحيى بن يحيى الليثي انتشر علم مالك بالأندلس، لم يسمع من مالك، وسمع من ابن القاسم، وصحبه، وعوّل عليه، وله عشرون كتاباً في سماعه منه، ألّف في الفقه كتاب (الهدية) توفي بطليطلة سنة (٢١٢هـ).
(شجرة النور: ١/ ٦٤، ترتيب المدارك: ٤/ ١٠٦).

العقد أمرناهم بالانتقال، حيث لا يمتنعون فيه علينا[1].

ويجب عليه الذب عنهم في أموالهم وأنفسهم، ولا يتعرض لكنائسهم، ولا لخمورهم، ولا لخنازيرهم، ما لم يتظاهروا بها، فإن أظهروا الخمر أرقناها عليهم، وإن لم يظهروها، وأراقها مسلم، فقد تعدّى، ولزمه قيمتها، وقيل: لا تجب، ومن أظهر الخنزير أدّب.

وإذا ترافعوا إلينا في المظالم حكمنا بينهم، ويجب عليهم الوقوف عندما اقتضاه عقد الذمّة.

ويمنعون من التظاهر بما لهم فيه عزّ، كركوب الخيل والبغال السنية، ويمنعون من الركوب على السروج، ويمنعون من جادّة الطريق، ويضطرون إلى أضيقها، ويلزمون لباس الغيار والزناد، فإن تركوا الزناد أدّبوا، ولا يتشبهون بالمسلمين في الزي.

ونهى عمر أن يتخذ منهم كاتب، ويقامون[2] من الأسواق كلّها، ويجب عليهم الانقياد للأحكام، ويمنعون من إظهار معتقداتهم، ثم إن أظهروا من ذلك مالا ضرر فيه على مسلم عذرناهم.

ولا تنتقض ذمّتهم بذلك، وإنّما تنتقض بالقتال، ومنع الجزية، واللدد في الأحكام، وإكراه المسلمة على الزنا، فإن أسلم لم يقتل؛ لأن

---

(١) في أ، ط «عنّا».

(٢) في ط «يقاومون».

قتله لنقض العهد لا للحدّ، وكذلك التطلع على عورات المسلمين، ومن تعرض منهم لسبّ نبيّ قتل.

الثامن: في تعشر المحاربين وأهل الذمّة: ويؤخذ العشر من بضاعة تجار أهل الحرب.

ولا يؤخذ من تجارة الذمي شيء، إلاّ أن يتّجر في غيره أفقه الذي يؤدي فيه الجزية، فيؤخذ منه العشر كلما دخل، ولو مراراً في السنة، ابن القاسم: ولا يؤخذ منه شيء، حتى يبيع، فيؤخذ منه العشر.

وقال ابن حبيب: بل يؤخذ منه عشر ما معه، ويعقله[1] عليه الوالي، ويكون شريكاً فيما في يديه بعشرة.

ومنشأ الخلاف: هل أخذ ذلك منه لأجل وصوله إلى ذلك القطر، أو لأجل الانتفاع فيه؟.

وثمرة الخلاف: إذا دخل بعين أو بضاعة، ثم أراد الرّجوع، قبل أن يشتري، أو يبيع؟ فابن حبيب يوجب عليه العشر، وابن القاسم لا يوجب عليه شيئاً.

(١) في ب «يعلقه».

كتاب السبق والرمي

والمسابقة بين الخيل وبين الركاب مشروعة، وكذلك في تعليم الرمي، ويشترط في السباق[1] معرفة الغاية، وتعيين الموقف، وما يشترط في عوض الإجارة.

ولا يشترط معرفة جريها، ولا من يركب عليها، من صغير أو كبير، بل معرفة أعيانها، وكره مالك حمل الصبيان عليها.

ولذلك ثلاث صور:

الأولى: أن يجعل الوالي، أو غيره، مالاً للسباق، ولا يختلف في جواز ذلك.

الثانية: أن يخرج ذلك أحد المتسابقين، فإن كان لا يرجع ذلك إليه بوجه، بل إن سَبَقَ أخَذه من يليه، أو من حضر، إن لم يكن معهما غيرهما، وذلك جائز أيضاً. وإن شرط أن يأخذَهُ من سَبَقَ هو أو غيره لم يجز على المشهور، وروى ابن وهب جوازه. قال الأستاذ أبو بكر[2]: وهو الصحيح.

الثالثة: أن يخرج كلّ واحد منهما شيئاً، فمن سبق أخذهما، فإن لم يكن معهما غيرهما لم يجز، وإن كان معهما من لا يأمنان أن يسبقهما، وليس عليه شيء، بل إن سبق أخذ، وإن لم يسبق لم يغرم شيئاً،

---

(١) في أ، ب «السبق».

(٢) هو الشيخ أبو بكر الأبهري، وتقدمت ترجمته.

فالمشهور المنع، وأجازه ابن شهاب، وابن المسيب[1]، واختاره ابن المواز.

والرمي كالسبق فيما يجوز ويكره، ويختص بالرمي عن القوس دون غيره.

تنبيه: إذا عرض للقوس نكبة، مثل أن يسقط فينكسر، أو عرض ذلك للقوس، أو للسهم، لم يكن مسبوقاً.

وأما الفارس يسقط عن فرسه، أو يسقط الفرس فينكسر. فقال ابن المواز: أهل السباق يعدون فرسه الذي بلغ الغاية سابقاً، ولا وجه له، والذي أختاره أن كل ما كان من قبل الفارس، مثل انقطاع لجام، فلا يعذر به، وما كان من قبل غيره لم يكن مسبوقاً.

❊ ❊ ❊

---

(١) هو سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب المخزومي القرشي أبو محمد، سيد التابعين، وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة، جمع بين الحديث والفقه، وكان أحفظ الناس لأحكام عمر بن الخطاب وأقضيته، حتى سمّي راوية عمر، توفي بالمدينة عام (٩٤هـ).

(الأعلام: ٣/ ١٥٥، طبقات ابن سعد: ٥/ ٨٨، الوفيات: ١/ ٢٠٦، صفة الصفوة: ٢/ ٤٤، حلية الأولياء: ٢/ ١٢١، ميزان الاعتدال: ١/ ٣٨٧).

كتاب الأطعمة والأشربة

والمأكول نوعان: حيوان، وجماد.

فالحيوان كلّه مباح، ما عدا الخنزير.

وفي سباع الوحش ثلاثة: التحريم، والكراهة، والتحريم فيما يعدو، والكراهة في غيره.

وفي سباع الطير قولان: الإباحة، والكراهة، وكذلك الخيل، وقيل: بإباحتها. ابن الماجشون: وأكل الطين حرام.

ثمّ ما أبحنا أكله إذا اختلط بنجاسة وأمكن تمييزها، أو تطهيره، جاز أكله.

وقد اختلف في اللحم يطبخ بماء نجس، وفي الزيتون يملح بماء نجس، والخلاف في إمكان تطهيره، لا في جواز أكله إذا طهر، وإن لم يمكن تمييزها، ولا تطهيره - والنجاسة يسيرة، والطعام كثير - أكل، وقيل: لا يؤكل.

وقد قيل في الجبن الرومي أيضاً[1]: إنه لا يؤكل؛ لأنه يعقد بالأنفحة، وهم لا يذكّون.

وإذا وجد حوت في بطن حوت أكل، وإن وجد في بطن طير ميّت، فقيل: لا يؤكل؛ لأنه صار نجساً.

وقال ابن يونس: الصواب جواز أكله، كما لو وقع حوت في نجاسة، فإنه يغسل ويؤكل.

(١) سقط من ط «أيضاً».

ثم الإجماع على تحريم الميتة والدم مع الاختيار، وأما مع الاضطرار فيجوز، عدا ميتة الآدمي، وكذلك الخمر على المشهور، ولا يجوز التداوي بها على المشهور، ولا يجوز أكل الحشيشة.

ثم إذا أبحنا له أكل الميتة، فذلك إذا خاف التلف، ما لم يكن في سفر معصية على الأصحّ، إلاّ أن يتوب، حكاه القاضي أبو بكر، وحكى غيره جواز أكلها، وإن كان في سفر معصية، بخلاف الفطر والقصر، واختلف هل يشبع ويتزود أو يقتصر على ما يمسك الرمق؟ والظاهر من المذهب جواز الشبع والتزود.

وإن وجد الطعام بثمن المثل، أو بثمن[1] في الذمّة، وهو واجد، لزمه شراؤه، فإن لم يبعه منه واستطعمه، فلم يطعمه قاتله، فإن مات ربّ الطعام فدمه هدر، وإن مات الآخر وجب القصاص، ومن وجد ميتة وطعاماً لغيره أكل طعام الغير، إن أمن أن يعد سارقاً، وفي ضمانه قولان.

الأشربة: أربعة: حلال، وحرام، ومختلف فيه بالمنع والكراهة، كالمصنوع من الخليطين، ومختلف فيه هل له حكم الخليطين أو هو جائز؟.

الأول: كل شراب ليس بمسكر، ولا عمل على صفة يسرع إليه السكر بسببها، ولا صار إلى حال يشك في سكره، ولا خلاف في ذلك. ثم إن كان لم تمسّه النار، فيستحب أن لا يؤخّر عن ثلاثة أيام، لما في

(١) سقط من ب «أو بثمن».

مسلم عن ابن عباس قال: «كان رسول الله ﷺ يُنقع له الزبيب، فيشربه اليوم والغد وبعد الغد، ثم يأمر به فيُسقى أو يُراق»[1].

وإن مسّه النار، ولم يبالغ في طبخه، وخشي أن يكون مسكراً، نظر إلى الحال الذي هو عليه في ذلك الوقت.

وإن بولغ في طبخه، حتى صار إلى حال يمنع معه الإسكار جاز شربه.

الثاني: المسكر من كل شيء: وقد انعقد الإجماع على تحريم عصير العنب ومطبوخه، واختلف في عصير غيره ومطبوخه، فذهب مالك والشافعي إلى تحريم قليله وكثيره، وذهب أبو حنيفة إلى تحريم كثيره، دون قليله.

الثالث: ما خلط من نوعين، كل واحد منهما، فيصير خمْراً لو انفرد، كالتمر مع البسر، أو العنب.

وقد ورد النهي عن انتباذ التمر والزبيب معاً، والعلّة إسراع السكر. قال مالك: وفيه الأدب الموجع إن عرف ذلك، وارتكب النهي عامداً، وقال القاضي أبو محمد: إن خلط فقد أساء ولم يحدّ.

وما ليس فيه الشدّة المطرية جاز شربه.

الرابع: أن يجعل في النبيذ ما يسرع به إلى السكر، كالتربة، وعكر

---

(١) أخرجه مسلم في الأشربة، باب إباحة النبيذ الذي لم يشتد ولم يصر مسكراً، ولفظه عن ابن عباس قال: «كان رسول الله ﷺ ينقع له الزبيب، فيشربه اليوم والغد وبعد الغد إلى مساء الثالثة، ثم ... يأمر به فيُسقى أو يُراق».

النبيذ، والعجين، والدقيق، وقد أجاز ذلك مرّة، ومنعه أخرى، وبالجواز أخذ ابن القاسم، والمنع أولى؛ لأن العلّة في الخليطين ليس إلا الإسراع إلى السكر.

تنبيه: من ملك خمراً فليرقها، ويكره أن يخلّلها، فإن فعل جاز أكل ذلك الخل، وكرهه عبد الملك وسحنون، ولو تخللت بنفسها جاز أكلها بلا خلاف.

كتاب الأيمان والنذور

[التعريف]: الأيمان جمع يمين، وهي:[1] الحلف بمعظّم تأكيداً لدعواه، أو لما عزم على فعله، أو تركه.

حكمها: الجواز إن كانت باسم من أسماء الله تعالى، أو بصفة من صفاته.

حكمة مشروعيتها: الحث على الوفاء بالعقد، مع ما فيه من المبالغة في التعظيم.

أركانها: أربعة: الحالف، والمحلوف به، والمحلوف عليه، والصيغة.

الحالف: مسلم مكلّف، فلا اعتبار بيمين الكافر، ولا بيمين المجنون والسكران، ولا بيمين الصبي، وتنعقد من المكلّف، وإن كان سفيهاً، أو عبداً.

المحلوف به: أسماء الله تعالى، وأسماء صفاته النفسانيّة والمعنوية، دون صفات فعله، نحو خلقه، ورزقه، وأسماؤه عز وجل المشتقة من الأفعال كغيرها.

وكرهت اليمين بعهد[2] الله، وأمانة الله، إذْ لم يرد إطلاقها، فإن

---

(١) في ب «وليس».

(٢) في أ، ب «بعمر».

قصد الصفة لزمته الكفارة.

والمشهور وجوب الكفارة في القرآن والمصحف، وروى ابن زياد نفي الكفارة.

وأنكرها الأشياخ، وأوّلوها بأنه أراد القراءة، أوالحروف، والأوراق. والحلف بالنبي وبالكعبة مكروه، وبكلّ حادث، ولا كفارة[1].

المحلوف عليه: ما يقدر الحالف على فعله، أو تركه.

الصيغة: تكون تارة بحرف من حروف القسم، كالباء، والتاء، والواو، وأيم، وتارة تكون بغير حرف كقولك: الله لأفعلن.

ولو قال: أحلف، أو أقسم، أو أشهد، وعلق ذلك باسم الله تعالى نطقاً، أو نيّة، فيمين.

وإن نوى غير الله تعالى، فليست بيمين، وإن لم ينو شيئاً لم تكن يميناً على المشهور.

ولا بد من تمهيد قواعد يحتاج إليها، وهي عشرون قاعدة:

الأولى: إن اليمين إذا تعلقت بإيجاد الفعل في حقيقة مركبة، لم يبر إلا بإيجاده في كل فرد من أفرادها.

وإن تعلقت بإعدامها، بَرَّ بإعدام فرد من أفرادها، مثاله أن يحلف ليعطينّ فلاناً عشرة دراهم، فلا يبر إلا بإعطاء كل فرد، ولو حلف لا

---

(١) في ب «ولا كفارة فيه».

أعطيه عشرة دراهم، فأعطاه تسعة لم يحنث، وبهذه يعرف صحّة ما قيل في الحالف ليأكلنّ هذا الرغيف، أنه لا يبر إلا بأكل جميعه؛ لأنه حلف على إيجاد الأكل في جميعه، ولو حلف لا آكله حنث بأكل بعضه؛ لأنّ مراده أنه لا يعدمه.

القاعدة الثانية: إنّ الحالف إنّما يراد بيمينه أن تكون حاثّة له على الفعل أو الترك، ولا يختلف في ذلك.

ويشكل على هذه تحنيثه بفعل المحلوف عليه ناسياً، ومشهور المذهب أنه يحنث، وقيل: لا حنث عليه، وهو قول الشافعي، واختاره السيوري[1] وغيره.

ومثل هذا أن يحلف لا دَخَل لِي فلان داراً، فدخلها فلان في غيبة الحالف، وقد رأيت من حنّثه، وهو بعيد؛ لأنّ مراده أنّه يمنعه، ولا يتصور منعه مع غيبته، والصواب أنه لا يحنث.

القاعدة الثالثة: أن المشروط لا يقع إلا بعد شرطه، لا يتقدم عليه، ولا يساويه[2].

---

(١) أبو القاسم عبد الخالق بن عبد الوارث السيوري، خاتمة علماء إفريقية، وآخر شيوخ القيروان، تفقه بأبي بكر بن عبد الرحمن، وأبي عمران الفاسي وغيرهما، كان له عناية بالحديث والقراءات، وأخذ عن أبي عبد الله بن سفيان المقرئ، وبه تفقه عبد الحميد الصايغ، واللخمي، وحسّان البريري، وعبد الحق الصقلي، وابن سعدون، وغيرهم، له تعليق على المدوّنة، توفي بالقيروان سنة (٤٦٠) أو (٤٦٢هـ). (شجرة النور: ١/ ١١٦، ترتيب المدارك: ٨/ ٦٥-٦٦).

(٢) في: ط «لا يتقدم عليه حلفه ولا يساويه».

وبهذه القاعدة يظهر بطلان تعليل قول من قال في القائل لعبده إن بعتك فأنت حر أن البيع يفسخ، ويعتق العبد؛ لأن البيع والعتق وَقَعَا معاً.

والصواب في التعليل أن يقال: الحالف إنّما يحلف على فعل نفسه، والذي يقدر عليه هذا الحالف إنّما هو إصدار صيغة الإيجاب، والقبول من المشتري شرط في كون صيغة الإيجاب شرطاً، فإذا حصل القبول منه تحقق أنّه باع العبد بعد العتق، فما وقع المشروط إلا بعد وقوع شرطه.

القاعدة الرابعة: المقرر في أصول الفقه، فيما إذا قال ليفعلنّ كذا، أو إن لم يفعل، فمضى زمان يمكنه فيه الفعل ولم يفعل، فقد تحقق العدم.

ومتقضى هذه القاعدة أن الحالف ليطلّقن إمرأته، أو إن لم يطلقها، فمضى زمان يمكنه فيه طلاقها، ولم يفعل، أنه حانث.

ووقع في المذهب في الحالف إن لم يفعل كذا فامرأته طالق، أنه يحال بينه وبين وطئها حتى يفعل ما حلف عليه.

ومقتضى هذه القاعدة أنها تطلق بمضي زمن يمكنه فيه الفعل، وقالوا في الرجل يقول إن لم يقتل زيداً فامرأته طالق: أنها تطلق عليه بالحكم إن لم يقتله، وهذا موافق للقاعدة.

القاعدة الخامسة: إذا حلف لا أفعَلَنّ كذا، فأُكره على فعله، فلا حنث عليه، فإذا حلف لا دَخَلَ هذه الدار، فأُكره على دخولها، ودخل محمولاً لم يحنث، لكن إن قدر على الخروج، فلم يخرج، حنث. ابن

القاسم: ولو كان راكباً قبالة الباب، فضربت، أو نفرت، ولم يقدر على النزول، لم يحنث، ولو قدر على أن يترامى من غير أن يصيبه عيب[1]، فلم يفعل، حنث، ولو فعل ما حلف أن لا يفعله جاهلاً، مثل أن يحلف لا يسلّم على زيد، فسلّم عليه وهو في الظلام، من غير أن يعرفه[2] حنث.

وينبغي أن لا يحنث لما تقدّم أن اليمين حاثته على الفعل، أو الترك، فسلامه عليه في الظلام لا يتناوله يمينه، كما قلنا في الناسي.

القاعدة السادسة: إذا حبسه عذر عن فعل ما حلف ليفعلنّه، ففي حنثه قولان.

ومقتضى ما تقدّم أن يكون الصحيح عدم الحنث.

القاعدة السابعة: في الفرق بين النية المؤكدة والمخصّصة، فالمؤكدة هي الموافقة لمدلول اللفظ، والمخصّصة منافية، مثال ذلك أن يقول: والله لا لبست ثوباً، ونوى كتّاناً، قال عز الدين بن عبد السلام رحمه الله: الفقهاء يفتون بأنّه لا يحنث إلا بالكتان.

والصواب أن يقال: يحنث في الكتان باللفظ والنيّة؛ لأنّ النيّة هنا مؤكدة، ويحنث في غيره بعموم اللفظ، وإن استحضر غير الكتان في نيّته، ونوى إخراجه عن عموم اللفظ، لم يحنث به؛ لأن النيّة حينئذ مخصّصة؛ لأنّ من شرط المخصّص أن يكون منافياً.

---

(١) في ب «ولم يصيبه شيء».

(٢) في ب «لم يعرفه».

القاعدة الثامنة: إذا صدر اللفظ من صاحب الشرع فمحمله على العرف الشرعي.

وبهذه القاعدة نعرف أن الاستثناء بمشيئة الله تعالى ينفع في اليمين بالله تعالى خاصّة، دون الطلاق والعتق؛ لقوله ﷺ: «من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت»[1].

ثمّ حيث قلنا بأن الاستثناء بها ينفع، فذلك إذا كان كلامهُ متّصلاً من غير قطع اختياري، وحرّك بها لسانه قاصداً للاستثناء، فلو فصل بينها وبين يمينه اختياراً، أو لم يحرك لسانه بها، أو أتى بها سهواً، أو تبرّكاً، لم تنفعه.

ولو علّق الطلاق على فعل، وأعاد المشيئة إليه، كقوله: إن دخلت الدار فأنت طالق إن شاء الله، لم تنفعه على المشهور، وقال ابن الماجشون وأصبغ: ينفعه، وهو أصحّ في النّظر.

القاعدة التاسعة: إذا استثنى بمشيئة من لا تُعلم مشيئته، كالملائكة لم ينفعه على الأصحّ، وكذلك من لا مشيئة له كالحجر، وفي لزوم الطلاق له، قولان لسحنون وابن القاسم، وقال أشهب فيمن قال والله لا كلمتك إلاّ أن يشاء هذا الحجر: لا يكلّمه أبداً.

---

(١) أخرجه مالك في النذور والأيمان، باب جامع الأيمان، والبخاري في الأيمان والنذور، باب لا تحلفوا بآبائكم، ومسلم في الأيمان، باب النهي عن الحلف بغير الله تعالى.

ولو استثنى بمشيئة نفسه، مثل أن يقول: إلا أن يبدو لي، أو أرى غير ذلك، فلا خلاف أنّ ذلك ينفعه في اليمين بالله عز وجلّ، وفي المستقبل المعلق عليه الطّلاق، مثل أن يقول: لا فعلت كذا، أو إن فعلت كذا فامرأتي طالق إلا أن يبدو لي، أو أرى غير ذلك، يريد يبدو لي في الفعل، أو نرى غيره. قال ابن القاسم: وكذلك قوله يريني الله غير ذلك، قال: وأما إن قال إلاّ أن يقضي الله، أو يريد الله، فهو كقوله إن شاء الله.

والنيّة في ذلك كلّه غير كافية، بل لا بدّ من النطق، ولو استثنى بمشيئة زيد، ولم يعلم، أو علم، فلم يقض بشيء، أو لم يعلم هل قضى بشيء أو لا؟ لم يقع طلاق.

ولو قال: أنت طالق إلا أن يشاء زيد عدم الطلاق، لم تطلّق على الأشهر.

ولو قال: أنت طالق إلا أن يمنعني أبي، فمنعه أبوه، لم يلزمه، بمنزلة قوله إلا أن يشاء أبي فلم يشأ، والأصل أنت طالق إن شاء أبي، قاله أصبغ.

القاعدة العاشرة: في العزم على ترك ما حلف أنه يفعله، هل يكون بمنزلة ترك فعله أو لا؟.

ولم أر في ذلك نصّاً، إلا ما حكاه ابن الحاجب في القائل لامرأته: إن لم أتزوج عليك فأنت عليّ كظهر أمّي، قال: إنّما يكون مظاهراً بالإياس أو العزيمة، وأفتى شيخنا شهاب الدين القَرافي رحمه الله فيمن قال لامرأته إن لم أفْعَلْ كذا فأنت طالق، وعزم على أن لا يفعله: أنّه يحنث.

القاعدة الحادية عشرة: إذا تعذّر المحلوف عليه عقلاً، لم يحنث، كما لو حلَف ليذبَحَنَّ هذا الحمام فيموت.

وإن تعذّر شرعاً، كمن حلف ليطأنّ زوجه، فوجدها حائضاً، ففي حنثه قولان، ثم إن وطئها وهي حائض فقد برّ في يمينه، وإن كان إثماً. وقيل: لا يبرّ.

وإن تعذّر عادة، مثل أن يحلف ليبيعن هذا الثوب فيُسْرَق، أو يُغْصَب، أو يستحق، حنث، وقال أشهب: لا يحنث.

وهذا كلّه، إذا ضرب لذلك أجلاً، وإن لم يضرب له أجلاً، فإن لم يفرّط حتى حصل التعذّر لم يحنث، وإن فرّط حنث.

القاعدة الثانية عشرة: التمادي على الفعل كابتدائه في البِّر والحنث بحسب العرف.

القاعدة الثالثة عشرة: المعتبر في الولاية على المحلّ حال النفوذ، فلو قال العبد لزوجه: إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً، فدخلت بعد أن عتق طلقت ثلاثاً، ولو قال طلقتين، وقعتا، وبقيت له واحدة.

القاعدة الرابعة عشرة: إذا تغيّر المحلوف عليه عن صفته، فهل يلحقه ذلك التغيّر بجنس آخر أو لا قولان.

مثاله: أن يحلف ليأكلنّ هذا الطعام فيفسد، ويتغير عن حاله، وفي برّه أو حنثه قولان.

القاعدة الخامسة عشرة: إذا حلف لا أفعل كذا، ففعله فحنث، ثم فعله ثانية وثالثة، فلا يتكرر عليه الحنث، إلا أن يأتي بلفظ يدل على التكرار، مثل كلّما، ومهما.

وفي متى ما اضطراب، ففي الجواهر[1]: هي مثل كلّما، وفي المدوّنة: هي مثل إن، إلاّ أن ينوي بها معنى كلّما.

ولو اقتضى العرف التكرار تكرر[2]، مثل قوله: لا تركت الوِتر، أو كقوله لامرأته: متى تزوجت عليك فأمرك بيدك.

القاعدة السادسة عشرة: إذا تكررت ألفاظ اليمين بالله على شيء واحد، فالأصل أنّها على التأكيد، ما لم ينو الإنشاء، فإذا قال: والسميع العليم فكفارة واحدة.

وكذلك إن قصد الإنشاء على المشهور، ما لم ينو كفارات، فإن نواها، أو قال: عليّ عشر كفارات، أو عشر نذور، لزمه ما نواه.

ولو كرّر أسماء الصفات، مثل قوله: وعلم الله، وقدرته، وجلاله، فقولان.

والأصل في أيمان الطلاق الإنشاء، ما لم ينو التأكيد.

القاعدة السابعة عشرة: في بيان الفرق بين اللغو والغموس، فاللغو

---

(١) هو كتاب: «الجواهر الثمينة» لابن شاس.

(٢) سقط من ط«تكرر».

هو اليمين على ما يعتقده، فيتبيّن خلافه، ماضياً كان أو مستقبلاً، وقيل: هو ما يسبق إليه اللّسان بغير عقد، والقولان مرويان عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ ويدخل اللغو في الطلاق على التفسير الثاني، فإن حسرته النيّة لم يصدّق في عدم القصد، ولا يدخل على التفسير الأول.

والغموس هو اليمين بالله تعالى على تعمد الكذب، أو على غير يقين. قال مالك: والله ما لقيت فلاناً أمس، وهو لا يدري ألقيه أم لا، ثم عَلِمَ بعد يمينه أنّه كما[1] حلف، بَرَّ، وقد خاطر فسَلِمَ، وإن كان على خلاف ذلك، فهو كمتعمد الكذب.

القاعدة الثامنة عشرة: إنّ المعتبر في اليمين بالله على ما أذكره من التفصيل: النيّة، فإن عدمت اعتبر بساط اليمين، وهو السبب الباعث عليها، فإن عدم حملت على المقصد العرفي، وقيل: على اللغوي، وقيل: على الشرعي، والأوّل أصحّ.

ثم المعتبر في النيّة، نيّة المستحلف إن حلف له على حق، وإن حلف له متبرعاً أو مكرهاً، أو بعد أن استحلفه، ففي المذهب أربعة، يفرّق في الثالث، فإن حلف متطوع فله نيّته، وإن حلف بعد أن استحلفه، فهي على نيّة المستحلف، والرابع عكسه، حكاه القاضي عياض.

وإن لم يحلف بغيره، وكانت يمينه ممّا لا يقضى بها فله نيته، إن كان ما ادّعاه قريباً، كما لو حلف بالمشيء إلى بيت الله وقال: أردت المسجد.

---

(١) في ط «كلّما».

وإن كان بعيداً فيجري على ما أذكره آنفاً[1].

وإن كانت مما يقضى بها كالطلاق والعتاق، وادّعى خلاف ظاهر اللفظ، نظرت، فإن كان ما ادّعاه احتمالاً قريباً، قبلت نيّته في الفتيا دون القضاء، مثل أن يقول: لا لبست ثوباً، ويقول: أردت ثوب وشي، أو لا أكلت سمناً، ويريد سمن ضأن.

وإن كان احتمالاً بعيداً لم تقبل نيّته مطلقاً، مثل أن يحلف بطلاق امرأته على أمر كذب فيه، ويقول: أردت امرأتي الميتة، أو المطلقة، ولو كان الاحتمال سواء، فقال ابن بشير: قد يقال هنا تقبل نيّته، ويستظهر عليه باليمين.

القاعدة التاسعة عشرة: إذ حلف لا آكل شيئاً، فأكل أصله، مثل أن يحلف لا آكل تمراً، فأكل بلحاً، لم يحنث.

وإن كان فرعه وأتى بلفظ «من» حنث، مثل أن يقول: لا أكلت من هذا القمح فأكل خبزه.

وقال أشهب: إلا أن يبعد[2] استحلاله[3]، مثل أن يقول: لا أكلت من هذا الطلع، فأكل من رطبه؛ لمخالفته له في الاسم والطعم، وإن أتى به منكراً، فقال ابن بشير: لا يحنث إلا أن يقرب جدّاً، مثل: لا أكلت

---

(١) في ط «ما ذكرته آنفاً» ولعله: «ما أذكره آتياً».

(٢) في ب «يتعد».

(٣) في أ «استحلالته».

زبداً، فأكل سمناً، ففيه قولان.

وكذلك حكى ابن الحاجب في التعريف والتنكير، مثل أن يقول: لا آكل[1] القمح أو اللحم، أو الطلع، أو لا آكل لحماً، أو قمحاً، أو طلعاً، قال: فلا يحنث على المشهور، إلاّ أن يقرب جداً كالسمن من الزبد فقولان.

ابن المواز: واختلف في الحنث بما يخرج من الشيء.

ولم يره ابن القاسم إلا في خمسة: في الشحم من اللحم، والنبيذ من التمر، والزبيب والعصير من العنب، والمرق من اللحم، والخبز من القمح، قال: وما سوى ذلك فلا يحنث به، إلا أن يقول منه.

والمذهب أنّ الشحم داخل في مسمّى اللحم، بخلاف العكس.

القاعدة العشرون: في الاستثناء بإلا وأخواتها، وذلك نافع في جميع الأيمان، ويشترط فيه ما يشترط في الاستثناء بالمشيئة من الاتصال، واختلف إذا قصد الاستثناء به، أو بالمشيئة، بعد تمام الكلام، وقبل القطع، وأتى به متّصلاً، فالمنصوص أنّ ذلك ينفعه، وقال ابن الموّاز: لا بدّ من القصد إليه، ولو عند آخر حرف، وأمّا إن انقضت[2] يمينه، وهو غير قاصد، ثم أتى به متّصلاً من غير صمات لم ينفعه.

---

(١) في ب «لا أكلت».

(٢) في ط «اقتضت».

واختلف في نية الاستثناء هل تنفع أو لابدّ أن يحرك بها لسانه كالاستثناء بمشيئة الله تعالى على قولين.

تنبيه: فروع هذا الكتاب يضيق عن ذكرها هذا المختصر، وفي هذه القواعد كفاية. والله الموفّق للصواب.

اللواحق:

وهي هاهنا أحكام الكفارة، وهي إنما تجب بوجود السبب والشرط، فالسبب اليمين، والشرط الحنث.

والحنث غير حرام، لكن الأولى أن لا يحنث، إلا أن يكون الخير في الحنث.

[أنواع الكفارة]:

أنواعها ثلاثة على التخيير لنصّ الكتاب:

إطعام عشرة مساكين: مدّاً لكل مسكين من أوسط العيش، ثمّ إن كان بالمدينة فمدّه ﷺ، وكذلك إن كان في غيرها، قاله ابن القاسم، وقال غيره: بل يخرج الوسط من الشبع، وقيل: هو رطلان بالبغدادي من الخبز، وشيء من الإدام، وذلك وسط من الشبع في جميع الأمصار. وأفتى ابن وهب بمصر بمدّ ونصف، وأفتى أشهب بمدّ وثلث.

ويشترط أن يكونوا أحراراً مسلمين، ويعطى الفطيم ما يعطى الكبير، ويعطى منها من له دار وخادم، لا فضل في ثمنهما.

فإن اختار الكسوة، فثوب لكل رجل، ساتر لجميع جسده، أو للمرأة درع وخمار.

وفي إعطاء الصغار ما يستر، أو مثل الكبار كالطعام قولان.

ويشترط في الرقبة ما يشترط في الصيام والظّهار.

فإن عجز عن جميع ذلك صام ثلاثة أيّام، وتتابعها مستحبّ، وهذا حكم الحرّ، وأما العبد فيجزئه الصيام بلا خلاف، ولا يجزئه العتق؛ لأن الولاء لسيّده.

وأما الإطعام والكسوة ففي المدوّنة: إن فعل ذلك بإذن سيّده رجوت أن يجزئه، وما هو بالبيّن، والصوم أحبّ إليّ.

وحكى المتأخرون في الإجزاء قولين.

* * *

النـــذور

حقيقته: لغة: الالتزام. وشرعاً: التزام فعل طاعة تقرّباً لله تعالى.

حكمه: الاستحباب إن كان على وجه الشكر ابتداء، والكراهة إن كان على غير ذلك، بشرط كان أو بغير شرط، فإذا صدر ذلك من الناذر، وتعلّق بفعل مندوب إليه وجب الوفاء به، ويعزى لابن القاسم: أنّ من كان معلّقاً على وجود شيء، أو خرج مخرج اللجاج والغضب فيه كفارة يمين. ومال إليه جماعة من المتأخرين.

والحكمة في لزومه: التأدب مع الله تعالى بالوفاء بما التزم من طاعته.

أركانه:

ثلاثة: الناذر، والمنذور، والصيغة.

الناذر: مسلم، مكلّف، فلا نذر لكافر، ولا صبيّ، ولا مجنون.

المنذور: ما فيه قربة، فلا نذر في معصية، ولا مباح.

الصيغة: لفظ يدلّ على التزام ما فيه قربة، كقوله: لله عليّ صوم كذا، وما أشبه ذلك.

ثم إن صدرت مطلقة كقوله علي نذر، فحكمه حكم اليمين بالله تعالى في الكفارة والاستثناء واللغو.

وإن صدرت مقيّدة نصّاً، أو نيّة، ثمّ عُرفاً، ثم مدلول لفظ،

عُمِلَ بمقتضاه .

فإن كان له مقتضيان ففي حملها على الأقل أو الأكثر خلاف ، فإذا نذر أن يصلّي ، ونوى عدداً ، لزمه ما نواه ، فلو لم ينو شيئاً صلّى ركعتين .

فلو نوى أن يصلّي قاعداً مع قدرته على القيام جاز .

ولو لم ينو القعود لزمه القيام ؛ لأنّه المعروف .

وإذا قال : عليّ المشي إلى مكّة ، لزمه المشي إليها . قال مالك : ولو حلف بالمشي إلى مسجد الرسول ﷺ ، أو مسجد بيت المقدس ، لم يلزمه المشي ، وليأتهما راكباً ، وإنما يمشي من قال : علي المشي إلى بيت الله تعالى . ابن القصار : إنما لم يجب عليه المشي إلى هذين المسجدين ؛ إذ لا طاعة في المشي إلى الصلاة ، ولزمه ذلك في قوله : علي المشي إلى بيت الله ؛ لأن ذلك ينصرف إلى الحج والعمرة ، والمشي فيهما طاعة ، فإذا أوجبه على نفسه وجب .

ولو نوى الصلاة كان له أن يركب . قال عنه ابن شاس : وإذا لزمه إتيان مكّة للصلاة في مسجدها فإنه لا يدخلها إلا محرماً .

وإذا نذر صيام شهر ، فبدأ الصيام من أوّل شهر ، فكان تسعة وعشرين أجزأه ، وإن ابتدأه في أثناء الشهر كمّله ثلاثين ، ولو نذر صيام سنة بعينها فإن نصّ على قضاء الأيام التي لا يصح صومها ، أو نوى ذلك ، أو نصّ على عدم قضائها ، أو نواه ، عمل بمقتضى ذلك .

وإن لم ينصّ على شيء، ولا نواه، فقال مالك: يفطر يوم[1] الفطر، وأيام الذبح، ويصوم آخر أيّام التشريق يعني الرابع، ولا قضاء عليه فيها، ولا في رمضان.

ولو نذر صوم سنة، ولم يعينها، صام اثني عشر شهراً، ليس فيها رمضان، ولا الأيام المحرّمة، قاله مالك.

قال: ويجعل الشهر الذي يفطر فيه ثلاثين، فيقضي على قوله إذا كان شوال ناقصاً يومين، يوم الفطر ويوم النقص. وقال ابن عبد الحكم: إنّما يقضي ما أفطر فيه خاصّة.

ولو نذر يوم يقدم فلان فقدم ليلاً، صام يومه، ولو قدم نهاراً فلا قضاء على المشهور، ولو قدم يوم عيد لم يقض.

ولو نذر صوم يوم بعينه فنسيه، فقال[2] سحنون أوّلاً: يختار يوماً ويصومه، وقال أيضاً: يصوم الأيام كلّها، وقال أيضاً: يصوم آخر يوم في الجمعة، وهو يوم الجمعة، وقاله ابن القاسم في العتبية.

وإذا نذر صدقة فإن أطلق خرج على العهدة بأقل ما ينطلق عليه الاسم.

ولو قال: مالي، أو جميع مالي نذر، أو[3] صدقة، أو في السبيل،

---

(١) في ب «أيّام».

(٢) سقط من ب «فقال».

(٣) في ط «و».

أو هدي، أو لوجه الله تعالى، أجزأه إخراج الثلث من العين، والطعام، والرقيق، وغير ذلك، إلا أن ينوي العين خاصّة، ويخرج ثلث قيمة مكاتبه، فإن عجز يوماً ما، وكان في قيمة رقبته فضل أخرج ثلث الفضل.

ولو قال نصف مالي، أو ثلاثة أرباعه، أخرج جميع ما سمّى. قال محمد[1]: وكذلك لو قال: مالي إلا درهماً، فإنّه يخرج جميعه.

ولو عيّن فقال داري، أو دابتي، أو ثوبي صدقة، أو في سبيل الله، ولا مال له غيرما سمّى وحنث، فقال في المدوّنة: يخرج ما سمّى، ولا يكفيه ثلثه، وقال ابن نافع: إذا حلف بجميع ماله، فإنّما يلزمه إخراج الثلث إذا كان مليّاً.

فأما قليل المال الذي يجحف ذلك به فيخرج قدر زكاة ماله، والفقير يكتفي بكفارة يمين.

وقال سحنون في جميع ذلك: يخرج ما لا يضرّ به إخراجه عيّن أو لم يعيّن.

* * *

---

(١) هو ابن المواز. وتقدمت ترجمته.

كتاب النكاح

حقيقته: لغة التضام[1] والتداخل.

يقال: تناكحت الأشجار إذا دخل بعضها في بعض. ويطلق على العقد مجازاً من باب إطلاق السبب على المسبب.

حكمه: الندب. وقد يعرض له ما يصيّره واجباً ومكروهاً ومباحاً وحراماً. فيجب على من لا ينكف عن الزنا إلا به. ويكره لمن لا يشتهيه، وينقطع عن عبادة ربّه، ولمن لا يجد الطول ولا حرفة له ولا صناعة. ويحرم إذا لم يخف العنت، وكان يضر بالمرأة، لعدم القدرة على الوطء أو على النفقة أو يتكسب من الحرام. ومباح لمن لا سبيل له ولا أرب له في الاستمتاع.

حكمة مشروعيته: دفع التوقان وغوائل الشهوة، والاستدلال باللذة الفانية على اللذة الباقية، وموافقة إرادة الله تعالى في بقاء النسل إلى الوقت المعلوم، وإرادة الرسول ﷺ في المكاثرة.

مستحباته: سابق، وهو الخطبة. وما قلّ أفضل.

ومقارن، وهو وقوعه في زمن ترجى بركته.

قال أبو عبيد: يستحب يوم الجمعة بعد صلاة العصر لقربه من محل السكون وهو الليل. ويكره صدر النّهار لما فيه من التفرّق والانتشار.

---

(١) كذا في أصل ب، وصححت في الطرّة بـ: «الضم».

ويستحب في رمضان لفضله. وفي شوّال لأن رسول الله ﷺ تزوَّج عائشة فيه. وابتنى بها فيه[1].

ولاحق، وهو: إظهاره، والوليمة، والدُّخان.

أركانــه:

خمسة: الصيغة، والزوج، والولي، والزوجة، والصدّاق.

الصيغة: من الوليّ، لفظ يدلّ على التأبيد مدّة الحياة، كأنكحت، وزوّجت، وملّكت، وبعت، ووهبت؛ بتسمية صداق.

وهي من الزوج، ما يدلُّ على الرضا. فلو قال: زوجني ابنتك. فقال: زوّجتك، لزم. وإن قال: لا أرضى لم ينفعه لأن هزل النكاح جدّ. وقال مالك في السليمانية[2]: لا يجوز هزل النكاح. قال سليمان: إذا علم الهزل.

ثُمَّ الصيغة إن صدرت مطلقة فواضح. وإن صدرت مقيدة فلذلك صور ثلاث:

---

(١) قالت عائشة: «تزوجني رسول الله ﷺ في شوال، وبنى بي في شوال»، وكانت تستحث أن يدخل نساؤها في شوال. أخرجه مسلم عن عروة، في النكاح، باب استحباب التزوج والتزويج في شوال واستحباب الدخول فيه.

(٢) كتاب ألّفه سليمان بن سالم القطّان المتوفى سنة ٢٨٢هـ أو٢٨٩هـ. (شجرة النور: ١/ ٧١). سمع من سحنون وابنه وابن عون وابن رزين، وسمع منه أبو العرب وغيره. (ترتيب المدارك: ٤٠/ ٣٥٦).

الأولى: أن تقيد بخيار، فإن كان في المجلس أو ما قرب جاز، وإن كان إلى اليوم واليومين والثلاثة فمنعه في المدوّنة.

الثانية: أن يتقيد الإيجاب بوقت، فإن كان الوقت معيّناً مثل: إذا مضت سنة فقد زوجتك ابنتي، بطل.

ولو علّقه على الموت مثل: إذا متّ فقد زوجتك ابنتي، وكان مريضاً، جاز.

وإن كان في الصحّة ففي منعه قولان لابن القاسم وأشهب.

الثالثة: أن يتقيّد بأجل، وهو نكاح المتعة، ويفسخ أبداً بغير طلاق، وقيل: بطلاق.

وهل لها المسمّى أو صداق المثل؟ قولان. ويعاقبان، ولا يبلغ الحدّ، والولد لاحق. قال مالك: وبالعراق النهارية تتزوج على أن لا يأتيها إلا نهاراً أو ليلاً، ولا خير فيه.

ابن القاسم: ويفسخ قبل البناء، ويثبت بعده بصداق المثل، ويفسخ الشرط.

ولو تزوّج المسافر يستمتع ثم يفارق؛ فإن كان شرطاً فمتعة. وإن فهمت المرأة ذلك ولم يكن شرطاً، ففي الجواز والمنع قولان لمالك ومحمد. وروى أشهب: إن كان أخبرها قبل النكاح فليفارقها.

والإشهاد شرط في الدخول لا في العقد، فإن دخل ولم يشهد فسخ بطلقة بائنة. وله نكاحها بعد الاستبراء.

ابن الماجشون: ويحدّان عالمين كانا أو جاهلين، ما لم يكن أمرهما فاشياً.

قال: والشاهد الواحد لهما بالنكاح أو بإفشائهما باسم النكاح وذكره واشتهاره[1] كالأمر الفاشي، والجاري على أصل المذهب أنهما لا يحدّان، إذ لا يؤاخذ أحدٌ إلا بما أقرّ به.

وقال ابن القاسم: إن لم يعذرا بجهالة حدّاً، وإن كان أمرهما فاشياً. والأوّل أصوب.

ونكاح السر، قيل: هو الذي دخل ولم يشهد فيه. والمشهور أنه المتواصى بكتمانه.

قال ابن حبيب: ويفسخ إن دخل، ما لم يطل بعد البناء. قاله مالك وأصحابه. ولها صداقها بالمسيس، ويعاقب الزوجان والشهيدان بما كتمَا[2]. وحكى ابن يونس أن الشهيدين لا يعاقبان. وقال يحيى بن عمر[3]: إذا أشهدا عدلين فليس بسرٍّ، وإن أمراهما بالكتمان، ويؤمر

(١) في ب «وإشهاده».
(٢) في أ، ط «كتبا».
(٣) هو: أبو زكريا يحيى بن عمر بن يوسف بن عامر الكناني الأندلسي القيرواني. الإمام المبرز العابد، الثقة الزاهد. سمع من سحنون وبه تفقه، وابن أبي زكريا الحضرمي، وابن بكير، وحرملة، والحارث بن مسكين، والبرقي، والدمياطي. وبه تفقه خلقٌ، منهم: أخوه محمد، وابن اللباد، وأبو العرب، والأبياني. مصنفاته نحو الأربعين. منها: اختصار المستخرجة، وكتاب في أصول السنن، وكتاب في فضائل المنستير والرباط. ولد بالأندلس سنة (٢٢٣هـ)، وتوفي بسوسة سنة (٢٨٩هـ). (شجرة النور: ص٧٣).

الشهيدان بأن لا يكتما.

الزوج: إمّا أن يتولّى هو العقد بنفسه، أو يعقده عليه غيره. ثم عقد الغير إما بوكالة أو بغير وكالة أو بتولية.

ثم التولية للسيد أو الأب أو الوصي أو الحاكم ووكيله، إذ لا ولاية إلا على ناقص لرقّ أو صغر أو جنون أو سفه. فإن تولى العقد بنفسه فيشترط في جواز نكاحه التمييز، وألاّ يكون له فرجان لا مزيّة لأحدهما على الآخر.

ويشترط في نكاحه أن يكون مطلق اليد والاختيار.

وإن عقد عليه غيره بوكالة لزم، إن عمل بمقتضى ولايته نصّاً وعرفاً. ولو زوّجه بعد العزل وقبل علمه به ففي اللزوم قولان.

وإن عقد عليه بغير وكالة، وكان حاضراً، صحّ إذا أجاز فعله. وإن صمت فلمّا فرغ قال: لا أرضى، وإنّما صَمَتُّ لعلمي أنَّ النكاح لا يلزمني لزمته اليمين. قاله في المدونة في الأب يزوّج ولده المالك لنفسه. وأنكر سحنون اليمين في ذلك. ابن القاسم: إنّما يحلف إذا ادَّعى أبو الصبية أنّ مخبراً أخبره أن الابن أمر أباه أن يزوّجه.

وإذا قلنا يحلف فنكل. فقال ابن أبي زيد: لا يلزمه شيء لأنّ يمينه استظهار. وقيل: يلزمه نصف الصَّداق ولا يلزمه نكاح.

ولا تردّ[1] اليمين لأنها يمين تهمة. وعن ابن القاسم: إن ادعى أبو

---

(١) في ب «وتردّ» بإسقاط «لا».

الصبيّة أن مخبراً أخبره بأنّه أمر أباه فإنّ أبا الصبية يحلف إذا نكل، ويثبت النكاح. وإن كان غائباً فجائز إذا بلغه لأنه يجوز بالقرب. ابن دينار[1] وابن حبيب: والقرب مثل المسجد والدار.

فإن عقد السيّد على عبده النكاح لزمه؛ لأنّ له إجباره على النكاح. قال مالك: وليس له أن يضرّ به فيزوّجه مما لا خير فيه.

وللأب أن يزوّج الصغير. وفي الوصي ثلاثة: الإجبار في المدونة، وعدمه في الموازية، والتفرقة، فإن كانت المرأة ذات شرف أو ابنة عمّ فله الإجبار، وإلاّ فلا. قاله المغيرة.

ووصي الحاكم في ذلك بمنزلة وصي الأب. وذكر ابن الحاجب أن للحاكم تزويجه، ولم يحك فيه خلافاً.

والمجنون يزوّج إن احتاج. وفي مختصر ما ليس في المختصر: ما رأينا من زوّج مثل هذا.

وأمّا السفيه[2] البالغ ففي إجبار الأب والوصي والحاكم له قولان؛

---

(١) المعروف بابن دينار من علماء المذهب المالكي اثنان:
-أبو حازم سلمة بن دينار الأعرج مولى أسلم. الفقيه الثقة، سمع أباه، والعلاء ابن عبد الرحمن، وزيد بن أسلم، ومالكاً وبه تفقه. روى عن: ابن وهب، وابن أبي أويس، وابن مهدي، وقتيبة. كان إمام الناس في العلم بعد مالك. ولد سنة (١٠٧هـ)، وتوفي بالمدينة سنة (١٨٥هـ). (شجرة النور: ص٥٥).
-أبو محمد عيسى بن دينار بن وهب القرطبي، وتقدمت ترجمته.

(٢) في ب «الصبي».

القول بإجبار الوصي[1] له لابن القاسم وابن حبيب. والقول بعدم الإجبار أحسن، إذ لا يؤمن أن يطلّق فيغرم نصف الصداق.

ولو تزوّج بنفسه وأذن له أبوه أو وصيّه جاز. وإن لم يأذن، نظر فيه الأب والوصي، فأمضاه إن كان صواباً وإلا فسخه بطلقة. وعن ابن القاسم: إن كان حين العقد بحالة رشد مضى.

وإذا فسخه بعد البناء فقال ابن الماجشون: لا يترك لها شيئاً. والمشهور أنّه لابدّ من الترك. وفي قدره خمسة:

قال ابن القاسم ومالك في رواية ابن وهب: يترك لها ربع دينار. وبه الحكم. وقال ابن القاسم أيضاً: يجتهد في الزيادة لذات القدر. ويترك للدنيئة ربع دينار.

وقال أيضاً: يترك من المائة ثلاثة دنانير أو أربعة أو نحو ذلك.

وقال ابن نافع: إن كان نقدها مائة ترك لها عشرة. وقال أصبغ: تعوض بما تلذذ منها ما هو صداق مثلها. ولم يجد مالك في ذلك شيئاً، بل قال: يترك لها ما يستحل به فرجها. وإذا لم يعلم الوصيّ حتى رشد لم يفسخ نكاحه. قاله ابن المواز وغيره. وقيل: يعود النظر إليه.

وإن لم يعلم حتى مات أحدهما فثلاثة:

قال ابن القاسم: إن مات الزوج فلا ميراث. وإن ماتت هي ورأى

(١) في ب «الولي».

الولي إمضاء النكاح وأخذ الميراث فعل وإلا ردّه، وترك الميراث.

وقال أيضاً: يتوارثان لفوات النظر.

وقال أصبغ: إن ماتت وكان تزويجه غبطة فله الميراث ولها الصداق. وإلاّ فلا ميراث ولا صداق، وإن مات هو فلها الميراث. ثمّ إن كان نكاح غبطة فلها الصداق أيضاً، وإن كان ممّا يرد فلا صداق لها إلا أن يكون دخل فلها ربع دينار.

ولو مات أحدهما بعد علم الوصي. فقال ابن الماجشون: إن كان بحدثان النكاح حلف ما رضي، ولا أجاز، ثم لا ميراث ولا صداق. وإن طال فلا كلام له.

الولي: شروطه سبعة: الذكورية، والحرية، والعقل، والبلوغ، وموافقة الدين، والرشد، وأن يكون حلالاً.

واختلف في العدالة، والمشهور أنّها ليست بشرط.

والمقدّم في الأَمَة: المالك. وفي الحرّة: الابن وإن سفل، ثم الأب. وعن مالك: أنَّ الأب[1] مقدَّم، ثم الأخ، ثم ابنه وإن سفل، ثم الجدّ. وقال المغيرة: الجدّ وأبوه أولى من الأخ وابنه، ثم العمّ ثم ابنه على ترتيبهم في الإرث.

وفي تقديم الشقيق عن الأخ للأب، روايتان لابن حبيب والمدونة.

---

(١) سقط من ب «وعن مالك أنَّ الأب».

والخلاف جار في أبنائهما، وفي العمّين وأبنائهما. ثم المولى الأعلى ثم عصبته ثم معتقه ثم عصبة[1] معتقه على ما ذكر.

ولا مدخل في الولاية للمولى[2] الأسفل على المشهور.

وفي تقديم وليّ النسب على وصي الأب ستّة: قال أشهب: الوصي أولى؛ وقيل: الولي أولى، حكاه في السليمانية؛ والوصي أولى في البكر البالغ، وهو في الثيب ولي من الأولياء، وهو المشهور؛ وقيل هو والولي سواء؛ وقال ابن الماجشون: لا تزويج للوصي إلا أن يكون ولياً، وقال[3] القاضي ابن (. . .)[4] أن يعقد بإذن الوصي.

وقال يحيى بن سعيد: الوصي أولى، ويشاور الولي، قال: والوصي العدل بمنزلة الأب.

والإجبار يختص بالمالك والأب فيمن لم يعرف مصلحته من بناته، ومظنّة ذلك الصغر والبكارة، وما وقع من خلاف في آحاد الصور، ففي[5] شهادة.

---

(١) في أ، ب «عصابة».

(٢) في ب «ولا مدخل للولاية في «المولى».

(٣) سقط من ب «وقال»، وجعل مكانها بياضاً.

(٤) بياض في أ، ب، ط.

(٥) في ب، ط «وفي».

وأمَّا الوصي فإن عيّن له الأب رجلاً فله تزويجها منه، وإن كرهت. وإن لم يعيِّن ونصَّ على أن له تزويجها قبل البلوغ وبعده، فله ذلك على القول المعمول به.

وقال القاضي أبو محمد وسحنون: ليس له ذلك، وهو[1] أسعد بظاهر الحديث. ولو جعل ذلك إلى اجتهاده، فالمعروف أنَّ له إجبارها. وقال ابن القصار: لا يزوجها حتى تبلغ وترضى.

وإذا كان أولياء في قعدد[2] فبادر أحدهم فعقد بإذنها مضى، وإلا فالعقد إلى أفضلهم، ثم إلى أسنّهم. فإن تساووا عقدوا جميعاً، فإن اختلفوا فالسلطان يتولى العقد. ورواه ابن القاسم. وقيل: يردّه إلى أحدهم.

وإن عقد عليها بغير إذنها ثمّ أعلمها فرضيت فثلاثة: يفرّق في الثالث فيجوز بالقرب[3].

وإذا أذنت لوليين فزوّجها كلّ واحد من رجل، فإن لم يدخل أحدهما وعلم الأوّل فهي له. وإن جهل أو اتّحد العقدَان فنُسخَا معاً بطلاق. وقال محمد: يوقف الطلاق. فإن تزوجت أحدهما لم يقع عليه شيء. وإن تزوجت غيرهما وقع عليهما. فإن دخل بها الثاني فهو أحق

---

(١) سقط من ط «ليس له ذلك وهو أ».

(٢) في ب «عدد»، وفي ط «عقد»، وما أثبتناه هو الصواب. والقعدد: أملك القرابة في النسب (لسان العرب، حرف القاف).

(٣) في ب «في القرب».

بها على المشهور، لقضاء عمر رضي الله عنه من غير مخالف له.

وإن عقد عليها الأبعد مع وجود الأقرب فإن كان الأقرب هو الأب لم يجز.

وإن أجازه، لم يجز السيد على الأصحّ. وإن كان غير الأب وهي دنيئة مضى اتفاقاً.

وإن كانت ذات قدر فخمسة: الإمضاء في المدوّنة، وهو المشهور، فإن أثبت الأقعد[1] أنه غير صواب فله مقال؛ وعدمه للمغيرة؛ والخيار للولي ما لم يتطاول وتلد؛ والخيار له ما لم يبن، قاله ابن حبيب؛ وينظر السلطان، وعليه أكثر الرواة.

ولو زوَّجَهَا أجنبي وهي دنيئة فرأى مالك مرة أنّ كلّ أحد كفُؤٌ لها. ورأى مرّة أنّها كذات القدر.

وإن كانت ذات قدر فَخمسة أيضاً: الإمضاء مطلقاً[2]، حكاه القاضي أبو محمد عن مالك؛ والفسخ مطلقاً، قاله سحنون؛ وثبوت الخيار للولي، قاله في المدونة؛ والوقف إذا أجازه الولي بالقرب، قاله في المدونة أيضاً؛ وقال أيضاً: ما فَسْخُهُ بالبَيِّنِ، ولكنّه أحبّ إليّ. وقال إسماعيل: يشبه أن يكون الدخول فوتاً.

---

(١) في ب، ط «الأبعد».

(٢) سقط من ط «مطلقاً».

وحاصل مذهب ابن القاسم أنه إن طال قبل[1] البناء لم يكن بدّ من فسخه. وإن طال بعد البناء لم يكن بدّاً من إجازته. وإنما يخيّر الولي بالقرب.

وإذا غاب الأب عن ابنته البكر، وكان موضعه قريباً كالعشرة أيّام ونحوها لم تزوّج، فإن تزوجت فسخ أبداً، سواء زوّجها الولي أو السلطان. زاد في المتيطية[2] عن ابن القاسم: وإن ولدت الأولاد وأجازه الأب.

وإن كان بعيداً كأفريقية من مصر، وقد دعت إلى النكاح، فإن لم يخف عليها وكانت نفقتها جارية عليها فأربعة: في المدوّنة: تزوج وإن لم يستوطن؛ وقيل: لا حتى يستوطن؛ وقال ابن حبيب: وتطول إقامته كالعشرين سنة والثلاثين، حتى يُؤْيَسَ من رجعته؛ وقال ابن وهب: لا تزوج بحال.

وإن خيف عليها الفساد، أو قطع نفقته عليها زوّجت، وإن لم تبلغ؛ للاختلاف. وتولى ذلك السلطان على المشهور. وقال ابن وهب: للولي أن يزوجها برضاها.

وإن كان أسيراً أو فقيداً زوّجت على المشهور. وقال أصبغ: لا تزوج بحال. وقيل: تزوّج بعد أربع سنين من يوم فُقِدَ.

---

(١) سقط من ب «قبل».

(٢) هو كتاب «النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام» ألفه القاضي أبو الحسن علي بن عبد الله بن إبراهيم الأنصاري المعروف بالمتيطي السَّبتي الفاسي. الإمام الفقيه العالم العارف بالشروط وتحرير النوازل. توفي سنة (٥٧٠هـ). (شجرة النور: ١/ ١٦٣، نيل الابتهاج: ص١٩٩).

وإن كان غير الأب، كتب إليه الإمام فيما قرب. وزوّجها الحاكم إن كان بعيداً.

والولي ممنوع من عضل وليته إذا دعت إلى كفء معيّن. فإن عضلها أمِر. فإن لم يفعل زوّجها الحاكم.

ولا يكون الأب عاضلاً في ابنته البكر بردّ خاطب أو خاطبين، حتى يتبيّن. فإن ثبت عند الحاكم أنّه عضلها، وردّ عنها غير واحد من الأكفاء، وأنّ الذي خطبها كفؤ لها في حاله وماله، وأن ما بذله لها صداق مثلها، وأنّها راغبة في نكاحه، أعلم أباها بما ثبت عنده من ذلك، فإن أقرّ به أمره بإنكاحها؛ وإن تمادى على عضله[1] وعظه؛ فإن تمادى قدم من يعقد نكاحها بعد الاستئمار.

والمعتبر في[2] الكفاءة عند ابن القاسم الحال[3] والمال[4]، حكاه في المتيطية. قال: وبه الحكم.

وروى أصبغ عن ابن القاسم أنّ المرأة إذا دعت أن تتزوّج من رجل، وأبى عليها وليها، أمره السلطان بتزويجها، إذا كان كفؤاً لها في القدر

---

(١) في ط «على عضلها».

(٢) سقط من ب «في».

(٣) في ب «والحال».

(٤) سقط من ب «والمال».

والحال والمال. قال عبد الملك: وعلى هذا أجمع أصحاب مالك، لا أعلمهم اختلفوا فيه.

والكفاءة حقٌّ لها وللأولياء، فإن تركوها جاز إلا الإسلام.

ولابن العمّ والوصي والمعتق والحاكم ووكيلهم أن يزوّج من يلي عليها من نفسه، إذا أذنت له على التعيين، ويتولّى طرفي العقد. وقال المغيرة: بل يوكّل من يزوّجها منه.

وإذا باشرت المرأة العقد، أو عقده عبد أو ذمي أو صبيّ أو امرأة، فسخ ولو بعد الطول والولادة. وفي فسخه بطلاق أو بغير طلاق روايتان لابن القاسم وابن نافع. ولها الصداق بالدخول. قال أصبغ: ولا ميراث فيما عقدته المرأة أو العبد، وإن فسخ بطلاق لضعف الخلاف فيه.

الزوجة: والمانع من التزويج ضربان:

ضرب يحرم على التأبيد، وضرب يحرم في حال دون حال.

[**الضرب**] **الأول**: خمسة [أنواع] وهي:

[**الأول: النسب**]: وهي السبع في قوله تعالى: ﴿**حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ**﴾[1]. وهي: أصول الرجل، وفصوله، وفصول أول أصوله[2]، وأوّل فصل من كلّ أصل، وإن علا.

---

(١) سورة النساء: الآية ٢٣.

(٢) في ب «وفصول أصوله».

الثاني: الرضاع، ويحرم منه ما يحرم من النسب.

الثالث: الصهر.

والحاصل: إمَّا العقد وحده، أو الوطء وحده، أو هما جميعاً.

أمَّا العقد فإن كان صحيحاً فيحرم أمهات الزوجة من جانبي النسب والرضاع، وحلائل الأبناء وإن سفلوا، وحلائل الآباء وإن عَلَوْا من الجانبين. وإن كان فاسداً مجمعاً على فساده لم يحرم، وإن كان مختلفاً فيه حرّم على المشهور.

وأمَّا الوطء فإن كان حلالاً كملك اليمين حرَّم، وإن كان بزنا فقال في الموطأ: لا يحرِّم. وقال في المدونة: يفارقها، فقيل: وجوباً، وقيل: استحباباً. وإن كان باشتباه حرَّم على المشهور. واختار المازري خلافه وألّف فيها «كشف الغطا عن لمس الخطا».

وإن كان بإكراه جرى على الخلاف، هل هو زنا ويحدّ، أو معذور؟. وإن اجتمعا حرَّم البنت وسائر ما ذكرناه. ويندرج في البنت: بنت الابن، وبنت البنت، وإن سفلتا من الجانبين.

ومقدّمات الوطء ملحقة به إن كانت لذّة. وإن كان لمس بغير لذّة لم يحرم.

الرابع: اللعان، والملاعنة تحرُم على التأبيد، وإن أكذب الملاعن نفسه.

الخامس: النكاح في العدّة، والتصريح بخطبة المعتدة حرام[1]. فإن

(١) سقط من ب «حرام».

صرّح ثم عَقَد بعد العدّة، فالمشهور يفارقها استحباباً. وعن ابن القاسم: يفسخ بقضاء. وعنه: يفسخ بغير قضاء.

ثم الحاصل في العدّة: إمّا العقد وحده، أو الوطء وحده، أو هما جميعاً.

وموجبات العدّة ثلاثة:

الأول: النكاح وشبهة النكاح، فإن حصل فيها العقد وحده فسخ، وفي التحريم روايتان.

وإن حصل الوطء وحده مثل أن يشتري معتدة فيطأها فتحرم على قول مالك. وفي رواية: لا تحرم. وإن اجتمعتا حرّمت أبداً على المشهور. ولها المسمّى، ويرجع به على الولي الغارّ. فإن كانت هي الغارّة ترك لها ربع دينار.

الثاني: وطء الملك أو شبهة الملك، كأمّ الولد يموت سيّدها، أو يعتقها، أو تكون مستبرأة عن بيع أو هبة أو عتق. فإن وطئت بنكاح ففي تأبيد التحريم قولان، وإن وطئت بملك لم يتأبد التحريم.

الثالث: الزنا والاشتباه: فإن وطئت بملك أو بشبهة ملك لم يتأبّد تحريمها، وإن وطئت بنكاح ففي تأبيد التحريم قولان لمالك وابن القاسم.

الضرب الثاني: عشر أنواع:

الأوّل: المرض. وهو مانع[1] من أحد الجانبين. فإن كان مخوفاً

(١) في ب «ما وقع».

وأشرف صاحبه على الموت لم يجز. وإن كان غير مخوف، أو مخوفاً متطاولاً، كالسلّ والجذام، وتزوّج في أوّله جاز. وإن كان مخوفاً غير متطاول، ولم يشرف صاحبه على الموت، فالمشهور المنع. وعلى المشهور ففي فسخه بطلاق روايتان، ولا صداق لها إن لم يدخل، وإن دخل وكانت هي المريضة فلها المسمَّى.

وإن كان هو المريض فخمسة: قال ابن القاسم: لها صداق المثل في الثلث مبدأ؛ وقال ابن الماجشون: المسمّى في الثلث؛ وقال أصبغ: صداق المثل في الثلث مبدأ، والباقي من الثلث غير مبدأ؛ وقيل: الأقل من صداق المثل والمسمى من رأس المال، وما زاد فمن الثلث، وقال ابن القابسي: لها ربع دينار من رأس المال.

وإن تراخى الفسخ حتى صحَّ المريض منهما صحّ. وقد قال مالك أوّلاً[1]: يفسخ، ثم قال: يصحّ.

القسم[2] الثاني: الإحرام. ولا يحل لمحرم ولا محرمة بحجٍّ أو عمرة نكاح، أو إنكاح، حتى يطوفَ طواف الإفاضة، ويصلي ركعتيه، بخلاف الرجعة، فإن عقد فسخ أبداً، وإن ولدت الأولاد، وفي تأبيد التحريم روايتان.

الثالث: الردَّة. ونكاح المرتدّ منهما غير جائز، ويفسخ وإن رجع إلى

---

(١) في ب «ولا».

(٢) كذا في النسخ، ولعله: النوع الثاني، حسب تقسيمه الضرب الثاني إلى عشرة أنواع.

الإسلام. وقال ابن الماجشون: يثبت إن رجع إلى الإسلام.

ولا صداق لها إن مسّ. فإن رجع إلى الإسلام فلها ما أصدقها.

الرابع: ذات الزوج غير المسبيّة[1]. ابن القاسم: والسبي يهدم النكاح. زاد أشهب: سبيا معاً أو مفترقين. وقال ابن القاسم أيضاً: إذا سبيت ثمّ قدم زوجها بأمان لم يكن أحق بها.

الخامس: الكفر. ولا يجوز وطء الوثنيات بنكاح ولا ملك. ويجوز وطء الكتابيات الحرائر بالنكاح وبالملك. ويجوز وطء إمائهنّ بالملك لا بالنكاح.

وفي وطء المجوسيات خلاف، فمنعه مالك وابن القاسم مطلقاً. وأجازه أبو ثور[2] مطلقاً. وأجازه بعض المدنيين بالملك لا بالنكاح.

السادس: الرقّ. فلا يجوز للرجل أن يتزوج أمته، ولا المرأة عبدها. ومتى ملك زوجه أو بعضها فسخ نكاحه بغير طلاق. ويسقط عنه صداقها إن كان لم يبن بها. ويردّه السيد إن كان قبضه ولو بنى، إن كان صداقها للبائع إلا أن يشترط. ولو أراد أن يتزوّج أمة لغيره فإن كان ولده منها يعتق

---

(١) في أ، ط «المسيبة».

(٢) هو إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي البغدادي، أبو ثور. الفقيه، كان أحد أئمة الدنيا فقهاً وعلماً وورعاً وفضلاً، له مصنفات منها كتاب ذكر فيه اختلاف مالك والشافعي وذكر مذهبه في ذلك. وهو أكثر ميلاً إلى الشافعي، توفي سنة (٢٤٠هـ). (تذكرة الحفاظ ٢/ ٨٧، الأعلام ١/ ٣٧).

على السيد، كأمة ابنه جاز مطلقاً. وكذلك إن كان لا يولد له أو كان عبداً، وإلا فلا يجوز له ذلك على الرواية المشهورة، إلا إذا لم يجد طَوْلاً وخاف العنت وكانت مسلمة.

والطول ما يتزوّج به حرّة. وقيل: أو يشتري به أمة. فإن وجد صداق حرّة لكنّه لا يقدر على نفقتها فقال أصبغ: لا يتزوج أمة. وقال مالك: له أن يتزوّجها. ولم ير في المدونة وُجُودَ الحرّة تحتَه طَوْلاً، ورآه في الموازية طَوْلاً، والمعروف أنَّ وجود الأمة عنده ليس بطول. وقيل: طَوْلٌ. ولو خاف العنت في أمَةٍ بعينها، وهو واجد للطول، ففي إباحتها قولان.

السابع: المستوفاة طلاقاً: وإذا طلّق الحرّ امرأته ثلاثاً، أو العبد طلقتين، فلا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره، نكاحاً صحيحاً لازماً، ويطأها وهو بالغ، بذكر منتشر وطئاً مباحاً. فلا تحلّ بوطء الملك، ولا بنكاح فاسد كوطء المحلّل، ويفسخ أبداً، ويؤدّب أدباً موجعاً. وتؤدَّب البيِّنة إن علمت.

ولو نوى الإحلال من غير شرط لم تحلّ عند مالك. وحلّت عند غير واحد من أصحابه. ولا تضرّ نيّة الزوج أو المرأة. وقيل: إذا همّ أحد الثلاثة بالتحليل فسد النكاح.

ولا تحلّ بوطء في نكاح غير لازم، كنكاح العبد المتعدي، ولا بالوطء بما لا ينتشر، فلو تزوجت شيخاً فأدْخلته بإصبعها، وهو غير منتشر لم تحلّ. قاله ابن القاسم. ولو انتشر بعد ذلك حلّت. وقيل:

الانتشار ليس بشرط.

ولا تحل بوطئها وهي حائض خلافاً لابن الماجشون.

وفي اشتراط العقل حين الإصابة ثلاثة: الاشتراط في حق الزوج لأشهب. وعدمه لابن الماجشون في حقّهما. واشتراطه في حق الزوجة خاصة لابن القاسم.

الثامن: الراكنة للغير: وإذا ركنت امرأة لرجل ولم يبق إلا العقد أو ما قاربه، أو كان ذلك مع من يملك الإجبار كالأب، لم يجز لأحد أن يخطبها، وإن لم يتّفقا على صداق معلوم. وقال ابن نافع: له ذلك إن لم يتّفقا عليه. ابن القاسم: وذلك في المتقاربين، فأمّا فاسق وصالح فلا. فإن تجرّأ وعقد فثلاث روايات؛ الثالثة يفسخ قبل خاصّة.

التاسع: اليتيمة غير البالغ: وفي جواز إنكاحها ثلاث روايات؛ الثالثة إن دعتها ضرورة، ومستها حاجة، ومثلها يوطأ، ولها في النكاح مصلحة زوّجت، ورواية المنع أصحّ، وإليها رجع مالك. وإذا فرعنا عليها فزوّجت فسخ، وإن بلغت، ما لم يدخل. وقيل: ينظر فيه الحاكم: فإن رآه مصلحة صواباً أمضاه. وقيل: الخيار لها إذا بلغت. وفي المتيطية: يفسخ بطلاق على قول ابن القاسم: وفيه الميراث. فإن كانت تحت حاجة ملحّة[1] جاز إذا رضيت، وهو قول مالك في الموازية، وبه جرى العمل.

---

(١) في ب، ط «مصلحة».

وأمَّا إن خيف عليها الفساد زوِّجت باتفاق المتأخرين.

العاشر: في المحرمة الجمع. ولها صورتان:

الأول: أن[1] تجمع امرأة مع أربعة: وذلك حرام إجماعاً للحرّ والعبد. وروي أن الثالثة[2] للعبد كالخامسة[3] للحرّ.

الثانية: أن يجمع بين امرأتين، بينهما من النسب والرضاع ما يمنع تناكحهما، لو قدّر أنّ أحدهما ذكر. واحترزنا بقيدي النسب أو الرضاع عن المرأة، وأم زوجها، أو ابنته. فلا يجمع بين أختين؛ ولا بين العمّة وابنة الأخ؛ فإن جمعهما في عقد فسخ أبداً؛ ثم نكح أيتهما شاء بعد الاستبراء إن دخل؛ ولهما المسمَّى.

وإن تزوّج واحدة بعد واحدة، فسخ نكاح الأخيرة[4] بغير طلاق[5]، ولها المسمَّى بالدخول أو صداق المثل إن لم يسمّ، فإن جهل التاريخ صدِّق في التي يقول إنها الأولى. وفارق الأخرى بغير طلاق ولا صداق لها، قاله أشهب. قال محمد: إلا أنّه يحلف لادعائه سقوط المهر. ويفسخ حينئذ بطلاق.

---

(١) سقط من ب «أن».

(٢) في ب، ط «الثلاثة».

(٣) في ب «الخمسة».

(٤) في ط «الآخرة».

(٥) في ب «بالطلاق».

الصــداق :

وينحصر الكلام فيه في عشرة فصول :

الأول : فيـمـا يصح أن يكون صـداقـاً . وكل مـا يصحّ تملّكه صَحَّ أن يكون صداقاً بثمانية شروط :

الأول : أن يكون نصـاباً : وهو ربع دينار ذهباً صـافياً ، أو ثلاثة دراهم كيلاً فضَّة خالصة ، أو عرضاً يساوي أحدهما . وقال ابن شعبان : لا يقوّم العرض إلا بالدراهم ، وذلك كلّه بالوزن الأوّل .

فلو تزوّجها بدرهمين ، فقال ابن وهب : لا يفسخ بناء على مذهبه في عدم اشتراط النصاب . وقال ابن الماجشون : يفسخ ، وإن دخل ، وإن أتمّ ربع دينار . وقال ابن القاسم : إن لم يدخل أكمل ثلاثة دراهم وإلا فسخ ، وإن دخل أتمّه جبراً .

وإن فارقهـا قبل البناء فلهـا نصف الدرهمين . وقـال ابن حبيب : لا شيء لها .

الثاني : أن لا يتضمّن إثباته رفعه : فلو زوّج عبده من امرأة وجعل رقبته صداقها فسد .

الثالث : أن يكون مملوكاً للزوج على خلاف فيه .

وقد قال في العتبيّة فيمن تزوَّج بحرام : أخاف أن يضارع الزنا . قال : إي والله ، ولكنّي[1] لا أقوله .

---

(١) في ب ، ط «ولكن» .

وقال ابن القاسم فيمن غصب مالاً فتزوّج به، فإن النكاح ثابت وإن تعمَّد، وعليه غرم المثل والقيمة في غيره. وقال ابن الماجشون: يفسخ قبل البناء، ويثبت بعده بصداق المثل. ابن بشير: إن كانت المرأة عالمة بالغصب، فقالوا: النكاح فاسد، وإن لم تعلم فالمشهور الجواز.

الرابع: **أن لا يكون منفعة بضع**. وهو الشغار المنهي عنه، وهو مثل أن يقول: زوجني ابنتك على أن أزوّجك ابنتي، ولا صداق بينهما. وذلك باطل لأن كل واحد جعل بضع ابنته صداقاً لابنة صاحبه، وينسخ أبداً على المشهور؛ وإن ولدت الأولاد؛ بطلاق؛ ويتوارثان قبل الفسخ. وروى ابن زياد أنّه يثبت بعد الدخول بصداق المثل.

ولو سمَّى مع ذلك صداقاً فهو وجه الشغار يفسخ قبل ويثبت بعده بالأكثر.

ولو سمَّى لإحداهما فسخ نكاح التي سمَّى لها قبل البناء، وفسخ نكاح التي لم يسمّ لها أبداً.

وعلى المشهور، ولو كانت المنفعة منفعة عين، مثل سكنى هذه الدار مدة معلومة، وقيمتها ربع دينار فأكثر، فينبغي أن يجوز.

واختلف إذا كانت المنفعة من الزوج، مثل أن يخدمها مدّة معلومة، أو يُعلّمُها قرآناً على ثلاثة أقوال: بالجواز، والمنع، والكراهة، لأصبغ ومالك وابن القاسم.

وذلك مبني على أن شرع من قبلنا هل هو شرع لنا أم لا ؟.

الخامس: أن يكون خليّا عن الغرر الكثير، كآبق وشارد. وأما اليسير فيجوز على المشهور كشوار بيت، ولها المعروف من شوار مثلها.

السادس: أن لا يقترن به بيع، فلو أصدقها عبداً يساوي ألفين، على أن تعطيه ألفاً منعه في المدوّنة. وأجازه أشهب.

وقال ابن الماجشون: إن بقي بعد ثمن المبيع ربع دينار بأمر لا شك فيه جاز. وقال أيضاً فيه بالكراهة، فإن وقع وكان الثمن كثيراً فيه فضل بيّن مضى. وفي المبسوط: يفسخ قبل، ويثبت بعد، بصداق المثل.

السابع: أن يكون حالاً، أو إلى أجل معلوم غير بعيد جدّاً، كالخمسين والستين. واختلف فيما زاد على الأربعة بالجواز، والكراهة من غير فسخ. واختلف فيما زاد على العشرين بالفسخ وعدمه.

ولو كان الأجل غير معلوم مثل أن يكون إلى موت أو فراق فسخ قبل، ويثبت بعد، بصداق المثل نقداً كلّه.

الثامن: أن لا يقترن به شرط مفسد، وما فسد النكاح لأجله من الشروط فسد الصداق تبعاً له. وكذلك إذا كان الشرط مناقضاً لمقتضى العقد. مثل أن يشترط أنّه لا يقسم لها، فإن وقع فسخ قبل، وفي فسخه بعد خلاف، وفسد[1] الصداق، ولو تزوّج أمة على أن ما تلده حرّ، فقال مَالك: يفسخ قبل وبعد ولها المسمّى. وقيل: صداق المثل. ثم إن ولدت فالولد حرّ، وولاؤه لسيده. ولا قيمة فيه على أبيه.

---

(١) في ب «فسخ».

الثاني: في حكم التسليم:

وإذا كان الصداق معيّناً وجب تسليمه بنفس العقد. وإن كان مضموناً وطولب به بعد الدخول. وكان حالاً[1] أو قد حلّ فلها أخذه إن كانت رشيدة.

وإن كانت محجورة ذات وصي؛ فروى المتقدّمون أن ذلك للوصي. وقال المتأخرون: ليس له ذلك، للعادة بتأخيره إلا أن يثبت الحاجة إليه. وإنه من حسن النظر فإن طولب به قبل الدخول وكان حالاً[2] أو قد حَلَّ وجب تسليمه.

وقال سحنون: لا يجب إلا بعد الدخول. وفيه نظر.

وللمرأة منع نفسها من الدخول حتى تقبض صداقها. ولها أيضاً منعه من الوطء بعده ومن السفر معه حتَّى تقبض ما حلَّ منه. فإن أمكنته من نفسها لم تبق لها إلا المطالبة، ثمَّ إذا سلم الصداق وطلب الدخول لزمها ذلك. وتمهّل ريثما تهيئ أمورها بالعادة في ذلك.

الثالث: في مصرف النقد:

وإذا قبضت الحرّة صداقها، وكان عيناً، وقبضته بعد البناء فهو كَمَالِهَا. وإن قبضته أو قبضه وليّها قبل البناء فمن حق الزوج أن يصرفه في جهازها المعلوم بالعادة وهو المشهور. وللزوج أن يمتهن الجهاز معها.

(١) في ب «حلالاً».
(٢) في ب «حَلاَلاً».

ابن زرب[1]: ولو أرادت بيع ما أقامته بنقدها، لم يكن لها ذلك إلا بعد مدّة يُرى أنّ الزوج قد انتفع به فيها. ولم ير السَّنة طولاً.

الرابع: في الحمل والحمالة في الصداق:

وإذا ضمن أحد الصَّداق، فصرَّح بالحمل أو بالحمالة، عمل بمقتضاه. وإن أبهم ثمّ قال: أردت الحمالة، أو قال ذلك ورثته؛ فقال ابن الماجشون: هو على الحمل.

قال فضل[2]: وهو مذهب ابن القاسم. وعن ابن القاسم: أنّه على الحمالة. والأوّل أصحّ.

وإذا كتب الأب الصداق على ابنه الصغير، وهو ملي، فالصداق على الابن. وإن كان عديماً فالمشهور أنّه على الأب. وفي المتيطية عن ابن

---

(١) هو: أبو بكر محمد بن يبقى بن زرب القرطبي. قاضي الجماعة بها، الإمام الفقيه الحافظ، سمع من: قاسم بن أصبغ، ومحمد بن عبد الله بن دليم، وطبقتهما، تفقه عند اللؤلؤي وأبي إبراهيم بن مسرة. وبه تفقّه جماعة منهم ابن الحذاء، وابن مغيث، وأبو بكر عبد الرحمن بن حوبيل. ألّف كتاب الخصال في الفقه المشهور على مذهب مالك عارض به كتاب الخصال لابن كابس الحنفي، وهو في غاية الاتقان، ولد سنة (٣١٧هـ)، وتوفي سنة (٣٨١هـ). (شجرة النور ١/ ١٠٠، ترتيب المدارك ٧/ ١١٤ـ ١١٨).

(٢) المعروف بهذا الاسم من علماء المذهب المالكي: فضل بن سلمة بن جرير الجهني البجائي. الحافظ، العالم، الفقيه، العالم بالوثائق والمسائل. سمع من شيوخ بلده وشيوخ إفريقية منهم: يحيى بن عمر، وأخذ عنه عدد كبير. ألف مختصر المدونة. واختصر الواضحة والموازية (ت ٣١٩هـ). (شجرةالنور ٨٢).

القاسم: إن كتبه على الابن فرضي الزوج فهو على الابن، كما لو اشترى له سلعة، وكتب الثمن عليه. قال: وبه جرى العمل، ولو عقد على ابنه البالغ الراشد، وسمَّى الصَّداق عليه فهو عليه. وإن سمَّاه على الابن أو سكت فهو على الابن.

تنبيـه:

ما كان على الحمل فلا رجوع للحامل به، لأنّه بمعنى الصّلة بخلاف الحمالة. فإن مات الحامل قبل دفعه، وقد كان تحمّل به في نفس العقد وقبل استقراره في ذمّة الزوج، أخذ من رأس ماله، ولا يحاسب به الزوج من ميراثه إن كان وارثاً، ويحاصّ به الغرماء.

فإن لم يترك شيئاً فلا حقّ لها على الزوج، إلاّ أن يكون لم يدخل بها، فلها منع نفسها حتى تقبض صداقها. قاله مالك وابن القاسم.

وإن كان تحمل به بعد استقراره في ذمّة الزوج ففي بطلانه قولان، لابن القاسم وأشهب.

الخامس: في حكم الضّمان:

وإذا كان الصّداق معيّناً، وتلف بيد الزوج، فإن كان فيه حقّ توفية فضمانه منه؛ وإن لم يكن فيه حقّ توفية فأما العقار والحيوان فضمانه منها؛ وأما العروض فضمانها منه، إلا أن تقوم بيّنة على الضياع.

وإن تلف ذلك بيدها، ثمّ طلّقها قبل البناء فالقول قولها فيما لا يغاب

عليه وتحلف.

وأمَّا ما يغاب عليه فلا براءة لها من نصفه، إلا أن تقوم لها بيّنة. وقال أصْبغ: تضمن العين وإن قامت لها البيّنة بخلاف العرض.

وإذا قبض أبو الثيب صداقها بغير وكالة ضمنه. ولو قبضه بوكالة أو قبضه لابنته البكر بالمعاينة برئ الزوج، وكذلك الوصيّ. وإن قبضه بغير معاينة، فقال ابن القاسم: الأب مصدّق، والضياع من الابنة، وبه الحكم.

وقال مالك: على الزوج دفعه ثانية، ولا شيء على الأب.

السادس: في الاستحقاق والعيب:

وإذا استحق الصداق، أو وجد به عيب، رجعت بالمثل في المثلي، وبالقيمة في غيره على المشهور.

السابع: في التقرير وحكم الخلوة والتشطير:

والصداق يتقرر ملك المرأة عليه بالموت، وبالإصابة في المحل المخصوص، بالآلة المخصوصة. وفي تقريره بالإصابة في الدبر، أو بافتضاضها بإصبعه قولان. وإذا قلنا: لا يتقرر بالإصبع، فعليه في البكر ما شَانَهَا، ولا شيء عليه للثيب.

وفي تقريره بمجرّد العقد ثلاثة: قيل: يتقرّر نصفه. وقيل: جميعه، والطلاق يشطّره. والمشهور أنّه لا يتقرّر منه شيء.

وإذا دخل وكان قادراً على افتضاضها، وتركه اختياراً، فظاهر

المذهب أنَّه لا يتقرَّر، وإنّما لها النصف إن طلّق.

وإن لم يكن قادراً لمانع كالمعترض، ولم يطل مقامه معها، فليس لها إلاّ النصف على المشهور.

وإن طال فقال في المدوّنة: يكمل لتلذّذه بها وإخلاقه شورتها[1].

وعن مالك: لا يكمل.

قال ابن القصار: هذه الرواية هي المعمول بها.

وإذا قلنا بالأولى فما حدّ الطول؟

قال في المدوّنة: العام. وقيل: العرف.

وأمَّا المجبوب، والخصي المقطوع الذكر، والعنين، فيكمل لأنَّه قدرتهم من المسيس.

وأمَّا مجرّد الخلوة فلا يقرّر شيئاً. فإن ادّعت الوطء، وكانت الخلوة بناء، فالقول قولها على المشهور، بكراً كانت أو ثيّباً.

و[2] قيل: ينظر النساء البكر.

وإن كانت خلوة زيارة فأربعة: يفرّق في الثالث، فيكون القول قول الثيب، وينظر النساء البكر.

والرابع: القول قول الزائر منهما وهو المشهور.

---

(١) الشوار: جهاز العروس. (المعجم الوسيط ص ٤٩٩).

(٢) سقط من ط «و».

الثامن: في التفويض والتحكم:

والتفويض جائز، وهو إخلاء العقد من تسمية المهر.

والمفوضة تستحق مهر المثل بالفرض، وبالوطء، لا بالعقد على المشهور. وقيل: وبالعقد.

وعلى المشهور إن طلّقها أو مات عنها قبل الفرض فلا شيء لها، ولها الميراث.

والحرّة لها منع[1] نفسها من الدخول حتّى يفرض لها.

قال اللخمي: وتقبضه إلاّ أن تكون العادة أنه مقدّم ومؤخر، فلا تمتنع إذا فرض صداق المثل وعجّل النقد المعتاد.

ولو رضيت بالدخول قبل الفرض جاز وقدَّم لها ربع دينار.

وإذا فرض لها صداق المثل لزمها ولا يلزمه.

وإن فرض أقل قبل البناء، ورضيت به الرشيدة أو أبو البكر مضى. وأمَّا ذات الوصيّ فالمشهور يعتبر رضاهما معاً إذا كان نظراً، ولو كانت سفيهة لا ولاية عليها، فقال ابن القاسم: لا يجوز رضاها بذلك. وقيل: يجوز، وطرحه سحنون.

وإن طرح لها بعد البناء ففي رضا الوليّ بذلك ثلاثة:

(١) في ب «وللمرأة منع».

الجواز أباً كان أو وصياً، قال ابن القاسم: يريد إذا خاف أن يفارقها ويرى أن مثله رغبة لها، والمنع، والجواز للأب دون الوصي، قاله مالك في المدوّنة.

والتحكيم في معنى التفويض، مثل أن يقول: تزوجتك على حكمي، أو حكمك، أو حكم فلان. وبجوازه قال مالك. وإليه رجع ابن القاسم بعد أن قال: يفسخ قبل البناء، ويثبت بعده. ثم إن وقع الرضا بالحكم وإلا فسخ.

ولو فرض الزوج صداق المثل لزم كالتفويض.

التاسع: في الزيادة في الصداق:

وإذا زاد الرجل امرأته في صداقها بعد العقد طوعاً، صحّ لها جميعها بالدخول، ونصفها بالطلاق، فإن مات قبل أن تقبضها بطلت.

وقال الأبهري: القياس أن تجب لها بالموت.

العاشر: في صداق السرّ، ورجوع النقد إلى يد الزوج، وما تعطيه المرأة للزوج ليزيده في صداقها:

وإذا عقدا على صداق، وأعلنا غيره، فالصداق ما في السرّ. ولا[1] يضرّ شاهدي السرّ وقوع شهادتهما فيما أعلناه. فإن ادعت المرأة أو أبوها أنهما انتقلا لما في العلانية؛ فالقول قول الزوج مع يمينه.

---

(١) في ط «أو لا».

ولو تزوجها بثلاثين ديناراً، عشرة نقداً، وعشرة إلى أجل، وسكتا عن العشرة الثالثة، فالعشرة الثالثة ساقطة. ولو كان في البيع لكانت حمالة.

وإذا قبض النقد من يجوز له قبضه، ثمّ أعاده على الزوج بعد غيبته عليه، فقال أبو عمران: ذلك نكاح وسلف، يفسخ قبل، ويثبت بعد بصداق المثل؛ لأنّ فساده في صداقه.

وإذا بعثت البكر بغير علم الأب للزوج دراهم ليزيدها في صداقها، وجب عليه ردّ ما أخذ، ولم يحط عنه من الصداق شيء، كالعبد يعطي مالاً لمن يشتريه، وإلى هذا رجع ابن القاسم بعد أن قال: إذا لم يبن، فإن أتم الصَّداق وإلا فسخ. وإن بنى فعليه صداق المثل.

والثيّب السفيهة كالبكر، ولا مقال له إن كان عالماً بسفهها، فإن لم يكن عالماً حلف أنّه لم يرض بتلك التسمية إلا لما وصَلَهُ منها، ثم يكون الأب بالخيار في إمضاء النكاح بما دفعه من ماله، أو يفارق ولا شيء عليه.

وإن علم بذلك بعد البناء حلف وأعطاها صداق المثل، ما لم يكن أقل ممّا دفعه من ماله أو أكثر من الجميع.

ولو كانت رشيدة مضى إن زاد من عنده ربع دينار.

اللواحق:

ينحصر الكلام فيها في ثمانية فصول:

الأوّل: في الاختلاف في الصّداق:

واختلافهما فيه ينحصر في خمسة: في قدره، وجنسه، وفي دفعه، وفي التفويض، وفي التسمية، وفي الصحّة والفساد.

وإذا اختلفا في قدره قبل البناء، من غير موت ولا طلاق، تحالفا وتفاسخا.

وبدأت المرأة باليمين أو المتولّي لعقد نكاحها إن كانت محجورة على المشهور. وروي: يبدأ الزوج. واختار اللخمي أن يقترعا، فإذا حَلفت خيّر الزوج في الحلف أو الرجوع إلى قولها.

ويفسخ النكاح بتحالفهما كالبيع[1] عند سحنون.

وقال القاضيان أبو الحسن وأبو محمد: لكل واحد منهما الرجوع إلى قول صاحبه، وبه العمل. وإلاّ فسخ بغير طلاق. وقيل: بطلاق. وفي مراعاة الأشبه روايتان.

وإن اختلفا بعد الطلاق وقبل البناء أو بعده، فالقول قول الزوج، وهو المشهور.

وإن اختلفا في جنسه، مثل أن يقول: تزوجت بهذا الثوب، وتقول هي: بل بهذا العبد؛ فإن كان قبل البناء تحالفا وتفاسخا.

وإن كان بعده فثلاثة: يتحالفان، ولهما صداق المثل، ما لم يكن أكثر

(١) في أ، ط «كالنكاح».

من قيمة العبد، أو أقل[1] من قيمة الثوب؛ والقول قول الزوج، قاله ابن القصار؛ والقول قوله إن ادعى ما يشبه أن يكون صداقاً، وإلاّ فقولها إن ادّعت ما يشبه، وكانت قيمة ذلك ما تزوج به فأقل.

فإن ادّعى كلّ واحد منهما ما يشبه فالقول قول الزوج.

وإن ادّعيا ما لا يشبه، تحالفا وتفاسخا، ولها صداق المثل.

وإن اختلفا في دفعه قبل البناء، وادّعى دفعه إليها وهي رشيدة، حلفت وأخذت.

وإن كانت محجورة وادّعى الدفع إلى أبيها أو وكيلها أو وصيّها، حلف ولزمه الدفع. وإن نكل حلف الزوج وبرئ، ولزم الأب أو الوصي دفعه لها، ولو كان الناكل هو الوليّ دفعه الزوج لها، ورجع به على الولي.

وإن كان بعد البناء، والمرأة سفيهة، لم يقبل قوله، ولا يمين عليها. وإن كانت رشيدة وادَّعى الدفع إلَيْها فالقول قوله مع يمينه، على المشهور للعرف.

قال القاضي إسماعيل: إنّما قال مالك ذلك بالمدينة للعرف، لأنَّ عادتهم دفع الصّداق قبل البناء، فأمَّا في سائر الأمصار فالقول قول المرأة مع يمينها. قال القاضي أبو محمد: إلاّ أن يكون عرفهم كعرف المدينة.

وإن اختلفا في التفويض والتسمية فالقول قول مدّعي التفويض.

---

(١) في ط «العبد إن كان أو أقل».

وحمل اللخمي قول مالك على قوم عادتهم عقد النكاح على التفويض والتسمية. قال: ولو كانت عادة قوم التسمية خاصة، فالقول قول مدّعي التسمية.

وإن ادّعى الزوج الفساد وادَّعت هي الصحّة قبل البناء فرّق بينهما لإقراره، وتحلف هي وتأخذ نصف الصّداق.

ولو كانت هي المدّعية للفساد لم تصدّق؛ لأنّها متّهمة على الفراق.

الثاني: في الاختلاف في متاع البيت:

وإذا اختلفا في متاع البيت، فما كان معروفاً بالنساء فهو للمرأة، وما كان معروفاً بالرجال فهو للرجل[١]. ومن قضي له بشيء فهل عليه يمين أم لا؟ قولان لابن حبيب وسحنون. ومن أقام بيّنة أنه اشترى ما[٢] يعرف لصاحبه، فهو له بعد يمينه أنه إنّما اشتراه لنفسه.

وما كان معروفاً بالنساء والرجال، فهو للرجل، لأنَّ البيتَ بيتُه، وبه القضاء.

الثالث: فيما يفسخ قبل وبعد، وما يفسخ قبل خاصّة:

اعلم أنّ كل نكاح مجمع على فساده، فإنّه يفسخ قبل البناء وبعده.

وما اختلف فيه، فإن كان الخلاف لخلل في عقده كنكاح المريض والمحرم وشبه ذلك، فإنّه يفسخ قبل. وفي فسخه بعد خلاف.

---

(١) في ب «للرجال».

(٢) في أ، ط «اشتراها».

وإن كان لخلل في صداقه فالمشهور أنّه يفسخ قبل البناء، ويثبت بعده بصداق المثل.

الرابع: فيما يفسخ بطلاق وبغيره:

ما كان من الأنكحة للوليّ أو لأحد الزوجين أو غيرهما إمضاؤه وفسخه، فإنَّه يفسخ بطلاق .

قال في المدوّنة: والطلقة بائنة.

قال ابن القاسم: ويقع فيه الطلاق والموارثة قبل الفسخ.

وما كان مغلوبين على الفراق، وكان ممّا يفسخ قبل وبعد فيفسخ بغير طلاق.

وهذا أوّل أقوال ابن القاسم، وعليه أكثر الرواة، وآخر قوليه لرواية بلغت عن مالك: إن كل ما نصّ الله تعالى على تحريمه في كتاب أو سنّة لا يختلف فيه، فإنَّه يفسخ بغير طلاق، ولا يقع طلاق ولا موارثة، كنكاح الخامسة والأخت من الرضاع.

وما اختلف فيه فسخ[1] بطلاق كنكاح المرأة نفسها، والأمَة بغير إذن سيدها.

(١) في ط «يفسخ».

الخامس : في القسم والنشوز :

والقسم بين الزوجات دون السريات واجب مع الإمكان، ويقسم بالسواء على الرواية المشهورة.

وفي رواية ابن الماجشون : للحرّة الثلثان، وللأمة الزوجة الثلث.

ويعدل بينهنّ في المبيت، ولا تجب المساواة في الجماع، ما لم يترك وطء هذه لتوفر لذّته في الأخرى.

ولا تجب المساواة أيضاً في النفقة والكسوة.

ويسقط عنه الوجوب في المرض، والسفر، وتجدد النكاح.

وعليه أن يبيت عند البكر سبعاً، والثيب ثلاثاً، ثم يستأنف القسم.

وإذا نشزت المرأة وعظها، فإن قبلت وإلاّ هجرها، فإن قبلت وإلا ضربها ضرباً غير مخوف، فإن ظنَّ أنه لا يفيد لم يجز ضربها أصلاً.

السادس : في الوليمة وهي طعام العرس :

وهي مندوب إليها. وتجب إذا شرطت. وإن لم تشترط، وجرى بها العرف، ففي القضاء بها خلاف.

قال ابن سهل[1] : والصواب أن يقضى بها عملاً بقوله ﷺ

---

(١) هو القاضي أبو الأصبغ عيسى بن سهل القرطبي. الإمام، الفقيه، تفقه بأبي عبد الله بن عتاب، ولازمه. وأخذ عن ابن القطان، وحاتم الطرابلسي، وروى عن مكي بن أبي طالب، وأجازه ابن عبد البر، وتفقه به جماعة منهم : القاضي أبو محمد بن منظور. ألّف كتاب الإعلام بنوازل الأحكام. ولد سنة (٤١٣هـ)، وتوفي سنة (٤٨٦هـ). (شجرة النور : ١/ ١٢٢).

لعبد الرحمن بن عوف: «أَولِمْ ولو بشاة»[1] مع اتصال العمل بها عند الخاصة والعامة[2].

ومحلّه بعد البناء، وقبله واسع، والإجابة مستحبّة، وقيل: واجبة، بشرط أن يدعى معيّناً، ولا يكون هناك منكر، ولا أرذال[3]، ولا فرش حرير، ولا زحام، ولا إغلاق باب دونه، ولا صورة.

ولا بأس بصور الأشجار، ولا يترك الدعوة لصوم بل يحضر ويمسك، ووجوب أكل المفطر محتمل.

السابع: في الهدية وأجرة الجلوة [4]:

وقد أفتى ابن عتاب[5] فيما يهديه الأزواج قبل البناء، فإنّه يقضى بذلك على الزوج، على قدره وقدرها وقدر صداقها.

وأفتى في أجرة الجلوة[6] والعرس بعدم القضاء، وإنما يؤمر ولا

---

(١) أخرجه مالك في النكاح، باب ما جاء في الوليمة، والبخاري في النّكاح، باب الصفرة للمتزوج، ومسلم في النكاح، باب الطلاق عن أنس بن مالك.

(٢) في ب «عند العامة والخاصة».

(٣) سقط من ب «ولا أرذال».

(٤) في ب، ط «الخلوة».

(٥) المعروف من المالكية بابن عتاب اثنان: أبو عبد الله محمد بن عتاب القرطبي. شيخ المفتين بقرطبة. الإمام الفقيه الحافظ المحدث العالم الزاهد. تفقه به الأندلسيون (ت ٤٦٢هـ) (شجرة النور ص ١١٩).
أبو محمد عبد الله بن محمد بن عتاب. الإمام الفقيه الحافظ. أخذ عن والده. (ت٥٢٢٠هـ). (شجرة النور ص ١٣٠).

(٦) في ب، ط «الخلوة».

يجبر، وفيما قاله نظر؛ لأنه إن اعتبر العرف فينبغي أن يحمل عليه. وإن اعتبر المكارمة فينبغي أن لا يقضى عليه بالهدية.

الثامن: في أسباب الخيار:

وهي وجود العيب، والغرر، والعتق.

العيب: وهو إمَّا بالرجل أو بالمرأة. فإن كان بالرجل فللمرأة ردّه بأحد العيوب الأربعة، وهي: الجنون، والجذام، والبرص، وداء الفرج.

والجنون هو الصرع والوسواس المذهب للعقل. وتردّه بما قلّ منه. وكذلك الجذام والبرص يردّ بما قلّ أو كثر.

وروى أشهب[1] أنّها لا تردّه بالبرص وإن غرّها. والأوّل أصحّ. ولعلّه أراد في رواية أشهب بالبرص الوضح[2]، أو البرص غير الطيّار، بخلاف الطيّار.

ولون الوضح[3] كلون البرص، والفرق بينهما أن الوضح[4] إذا غرز الإبر[5] يخرج منه ماء[6]. والبرص إذا غرز[7] يخرج منه ماء أبيض، وجلد الوضح[8] مساو للجسد، وجلد البرص متميّز، والشعر النابت

---

(١) سقط من ب «أشهب».

(٢) في ب، ط «الواضح».

(٣) في ب، ط «الواضح».

(٤) في ب، ط «الواضح».

(٥) في أ، ط «إذا غرز لابد».

(٦) في ط «ماء معلوم»، وفي أ: غير مثبت فيها كلمة «معلوم»، ولكن كتبت كلمة «دم».

(٧) سقط من ب «يخرج منه ماء والبرص إذا غرز».

(٨) في أ، ط «الواضح».

على الوضح أسود وأصفر، وعلى البرص أبيض لا غير، ومن البرص ما يكون أسود، وهو رديء جداً، لأنه من مقدّمات الجذام.

وداء الفرج: الجبّ، والخصاء، والعنت، والاعتراض. والمجبوب: المقطوع ذكره وأنثياه. والخصيّ: المقطوع أحدهما. والعنين: ذو ذكر صغير لا يتأتى به وطء. والمعترض: بصفة المتمكن، ولا يقدر.

وهذه الأربعة إن وجدت قبل العقد فلها الردّ. وإن حدثت بعده فأربعة: يفرق في الثالث فلا ترد بالبرص وتردّ بغيره؛ والرابع التفرقة في البرص بين كثيره ويسيره.

وإذا قامت المرأة بالردّ فلها ذلك ما لم ترض به، إلا في عيب الاعتراض، فلها القيام به لأنّها تقول: رجوت علاجه.

ويطلّق على الخصي والعنين بغير أجل.

وأمّا الجنون والجذام والاعتراض فلا يطلّق عليهم إلا بعد الأجل، وهو سَنَة للحرّ، ونصفها للعبد، وبه الحكم.

ولا يمنع المعترض من البقاء، بخلاف المجنون يخشى منه، وبخلاف الأجذم، والأبرص، إذا كانت الرائحة تؤذيها. فإذا انقضى الأجل والعيب باق أمره الحاكم بالفراق. فإن أبى فارقها عليه بطلقة بائنة.

وعن ابن القاسم: لها أن توقعه من غير أمر الحاكم.

وإن كان بالمرأة وقد اشترط السلامة فله ردّها من كلّ عيب، إلا ما حدث بعد العقد.

وجعل ابن أبي زيد قول الموثّق سليمة البدن كالشرط، بخلاف قوله صحيحة البدن.

وإن لم يشترط وجب الردّ من العيوب الأربعة. وفي غيرها خلاف.

وداء الفرج منه ما يمنع الوطء كالقرن والرتق.

ومنه ما يمنع لذّة، كالعفل، والنتن، والاستحاضة، والإفضاء، وحرق النار.

وفي ردّها بالبرص غير الطيار خلاف. وتردّ من داء الفرج مطلقاً. وقال ابن حبيب: لا تردّ باليسير إلا أن يمنع اللذة.

وما حدث من هذه العيوب بعد العقد فلا ردّ له به.

وإذا قام بالردّ فله ذلك ما لم يرض بقول، أو تلذذ، أو علم به قبل العقد، أو سكت عن القيام بعد العلم.

وإذا أنكرت عيب الفرج، فقال ابن القاسم: هي مصدقة، ولا ينظر إليها النساء. وروى ابن زياد: ينظر إليها النساء. وقاله سحنون.

ثم إذا ثبت العيب بالبينة، أو بإقرارهما، ضرب لها أجل لمعاناة نفسها، فيضرب للجذام والبرص والجنون ولداء الفرج بقدر الاجتهاد. فإذا انقضى الأجل وأقرت ببقاء العيب فله الردّ.

ويسقط عنه الصداق قبل البناء وبعده، إن كانت هي الغارة، ويترك لها ربع دينار.

وإن كان الولي هو الغار دفع لها صداقها، إن بنى عليها، ورجع به على الولي. ومحمل الابن والأب والأخ على أنه عالم بعيبها. ومحمل العمّ وابنه على عدم العلم.

ولو وقع الغرر منها ومن الولي رجع عليها. ولا رجوع لها على الولي.

الغرر: مثل أن يتزوج حرّة فيجدها أمة، أو مسلمة فيجدها كافرة، أو تتزوجه على أنّه حرّ فتجده عبداً، أو تتزوّج نصرانية رجلاً على أنّه نصراني فتجده مسلماً.

والخيار ثابت للمغرور منهما.

قال ابن شهاب: وإذا غرّ العبد أو المكاتب بالحرّة[1] جلد نكالاً.

وولد العبد رقيق لسيّد الأم، وولد الحرّ حرّ. وعليه قيمته للسيّد.

وقال مطرف، فيمن باع أمّ ولده فولدت من المشتري: لا شيء للبائع من قيمة الولد، لأنّه أباح له فرجها بالبيع.

وقال ابن الماجشون: عليه قيمة الولد.

واختار اللخمي: لا شيء للسيد المزوج ولا للبائع، لأجل التسليط.

العتق: وإذا عتقت الأمة، وهي تحت عبد، فهي بالخيار إن عتق جميعها بتلا.

---

(١) في أ، ط «بالحرّية».

ولو عتق بعضها بتلا، أو جميعها إلى أجل، أو دبّرت، أو كوتبت، أو صارت أم ولد، فلا خيار لها.

ومحمل الخيار على طلقة بائنة على المشهور.

وفي مختصر ما ليس في المختصر: إن عتق في عدّتها فله الرجعة، ولو أرادت إيقاع البتات فلها ذلك لحديث زبرا[1]. قاله مالك.

ولها الصداق بالبناء، أقامت أو فارقت، ويتبعها كمَالها، ما لم يقبضه السيد أو يشترطه.

وإن اختارت قبل البناء فلا صداق لها، ويردّه السيد إن قبضه. فإن كان عديماً ففي سقوط خيارها قولان.

أمَّا السقوط فلأنَّ ثبوته يردّها إلى الرقّ، فبقاؤها حرّة تحت عبد أولى.

وعلى الثبوت، فهل تباع فيه أو لا تباع، لأنه دين طرأ بعد العتق قولان.

ولو أمكنته من الوطء وهي عالمة بالعتق والحكم سقط خيارها، وإن جهلت لم يسقط.

وإن جهلت الحكم سقط على المشهور.

قال ابن القصار: إنما قال مالك ذلك في المدونة حيث اشتهر ولم يخف عن أمة، وأمَّا اليوم فيقبل قولها.

ولو قالت: لم أعلم بالعتق[2]، صدقت بغير يمين. قاله محمد.

---

(١) الموطأ في الطلاق، باب ما جاء في الخيار.

(٢) سقط من ب «بالعتق».

كتاب الطلاق

وهو ضربان: بعوض من الزوجة أو غيرها، ويسمّى خلعاً؛ وخال عن العوض.

الضرب الأول:

حقيقته لغة: النزع والقلع، تقول: خلعت الباب إذا قلعتها من محلّها.

وشرعاً: خلع العصمة بالطلاق على عوض.

حكمه: البينونة، ولو شرطت وقوعه رجعياً على المشهور، وروي أنه رجعي لمكان الشرط. وبه أخذ سحنون.

حكمة مشروعيته: التوسعة على الزوجين، والرفق بهما، لما عسى أن يلحقهما من الضرر بطول الإقامة.

أركانه[1]: خمسة: الموجب، والقابل، والعوض، والمعوض، والصيغة.

الموجب: يشترط فيه أن يكون مسلماً، بالغاً، عاقلاً، طائعاً، فلا ينفذ من الكافر، ولا من الصغير، ولا من المجنون، ولا من المكره. وينفذ من السفيه، ويتولى وصيّه قبض العوض.

وللأب والوصي والحاكم أن يخالع عن الصغير بشيء يأخذه له؛ ويسقطه عنه على وجه النظر؛ والسيّد عن عبده كذلك.

---

(١) في أ، ط «أركانها».

ولا يجوز خلع الوصي على البالغ على المشهور.

القابِل: وهي المرأة الرشيدة، إذا كانت صحيحة، طائعة، غير مديانة. فإن كانت سفيهة، وهي في ولاية، وقع الطلاق وردّ المال. وإن لم تكن في ولاية فثلاثة: عدم الإمضاء، قاله أصبغ. قال ابن اللباد[1]: وهو المعروف، وفي المتيطية: وعليه العمل.

وقال ابن القاسم: وقد قال مالك في الصغيرة يدخل بها: يمضي بخلع المثل.

وإذا أجازه على الصغيرة ففي البالغ أوْلى. وقال سحنون في البالغ تفتدي قبل البناء: ذلك جائز.

وصُلْحُ المريضة يمضي إن أخذ مقدار ميراثه فأقلّ. وإن أخذ أكثر فأربعة: الإمضاء إن حمله الثلث؛ والإمضاء بخلع المثل؛ والجواز مطلقاً. قال ابن رشد: وهو ظاهر المدونة والموازية.

وقال ابن نافع: يمضي إن أخذ قدر[2] ميراثه. وهو قول ابن القاسم.

ثم هل يعتبر قدر ميراثه يوم الموت أو يوم الخلع، قولان. ثم إن قلنا:

---

(١) هو أبو بكر محمد بن محمد بن وشاح، يعرف بابن اللباد القيرواني. الحافظ المبرز الإمام. تفقه بيحيى بن عمر، وأخيه محمد، وابن طالب. وتفقه به: ابن الحارث، وابن أبي زيد، وعليه اعتماده. ألّف كتاب الطهارة، وكتاب عصمة الأنبياء، توفي سنة (٣٣٣هـ). (شجرة النور ١/ ٨٤، ترتيب المدارك ٥/ ٢٨٦).

(٢) جملة «إن أخذ قدر» مكانها في «أ» متآكل.

يوم الخلع، فيعجّل له. وإن قلنا: يوم الموت، فيوقف، فإن صحّت أخذه. وإن ماتت أخذ منه قدر ميراثه.

وإذا خالعت لضرر، وقع الطلاق وردّ المال.

وخلع المديانة يوقف على إجازة الغرماء[1]. وقيل: يجوز.

وخلع الأب على الصغيرة بجميع المهر جائز. وكذلك البكر البالغ. وفي خلع الأب عن الثيّب في حجره قولان.

وفي خلع الوصي عن البالغ برضاها روايتان. ولم يجز في المدونة خلعه عن غير البالغ.

وروى ابن نافع الجواز إذا كان نظراً، وأنكرها سحنون، وأجاز له ذلك في الثيب برضاها. في رواية ابن القاسم. وروى ابن القاسم المنع أيضاً.

العوض: وكل ما صحّ تملّكه جاز الخلع به. وما ليس فليس؛ ويقع الطلاق ولا شيء له على المنصوص.

وفي الخلع بالغرر ثلاثة: المنع، والكراهة، والجواز، وهو المشهور.

المعوّض: وشرطه أن يكون مملوكاً للزوج، فلا يصح خلع البائن والمختلعة والمرتدة، ويصحّ خلع الرجعية.

---

(١) في ب «إجازة الورثة الغرماء».

الصيغة: والألفاظ المستعملة في ذلك: الخلع، والصلح، والإبراء، والإفتداء.

ابن رشد: الخلع: بذل جميع المال على الطلاق؛ والصلح: بذل بعضه[1]؛ والافتداء: بذل جميع الحق الذي أعطاها؛ والمباراة: ترك ما لها عليه، وترك كل واحد منهما ما له على صاحبه على الطلاق.

ثم الصيغة إذا صدرت من الموجب مطلقة فلا بدّ من القبول في المجلس.

وإن صدرت معلّقة لم تفتقر إلى القبول في المجلس، فلو قال: طلقتك ثلاثاً على ألف، فقالت: قبلت واحدة على الثلاث لم يقع شيء، ولو قبلت واحدة على الألف وقعت.

ولو قال: متى أعطيتني ألفاً فأنت طالق، لزمه الطلاق متى أعطته. ولا يفتقر إلى قبولها وإعطائها في المجلس. وليس له رجوع إلا أن يظهر من قصده إرادة التعجيل في المجلس.

اللواحق:

وهي هاهنا التنازع. فإذا قال: طلقتك على عشرة، فقالت: بل مجاناً، فالقول قولها مع يمينها على المشهور.

قال ابن الماجشون: يتحالفان وتعود زوجة.

---

(١) في ط «بعض».

ولو اعترف بالعوض واختلف في جنسه أو في قدره فالقول قولها مع يمينها.

الضرب الثاني: الطلاق على غير عوض:

حقيقته: إصدار لفظ يقتضي حلّ العصمة من الجانبين.

حكمه: يختلف باختلاف عدده، وزمن صدوره. فأمّا عدده فالواحدة الرجعية جائزة. وكذلك الخلع عند مالك.

وقال ابن القصَّار: هو مكروه. والطلقتان مكروهتان. والثلاث حرام.

وأمّا زمان صدوره، فإن طلّقها واحدة، في طهر لم يمسّها فيه، فهو جائز. وكذلك إن كانت عدّتها بالأشهر. وإن طلّقها في طهر مسّها فيه فهو مكروه. ولا يجبر على الرجعة على الأصحّ. وإن طلّقها في الحيض وهي مدخول بها غير حامل، ولم يكن باختياره، فهو حرام. فإن كانت غير مدخول بها فثلاثة: المنع لمالك، والجواز لابن القاسم، ومالك أيضاً، والكراهة لأشهب.

ولو كانت حاملاً فقال ابن شعبان: ذلك جائز. وأجازه القاضي أبو محمد على غير المدخول بها. ولو كان باختيارها كالخلع فالمشهور المنع. قيل: لأنه تطويل في العدّة برضاها؛ وقيل: يجوز لضرورة الافتداء.

ويلزم على الأول جواز تطليقها في الحيض برضاها، وعلى الثاني أن

يمنع اختلاع الأجنبي. ثم إذا أوقعه في الحيض ابتداء أو حنثاً، وهو غير بائن، أجبر على الرجعة ما لم تنقض العدّة في قول مالك وأصحابه، خلا أشهب فإنه قال: إذا دخلت في الطهر الذي يباح له فيه الطلاق ابتداء لم يجبر. فإن أبى هدّد ثم سجن ثم ضرب بالسوط. فإن أبى رجعها الحاكم. ويكون ذلك قريباً بعضه من بعض. قاله أشهب. وقال ابن القاسم في العتبية: إن أبى حكم عليه بالرجعة ولم يذكر سجناً ولا ضرباً.

أركانه:

ثلاثة: المطلق، والمطلقة، والصيغة.

المطلق: يشترط في لزوم طلاقه أربعة شروط: الإسلام، والبلوغ، والعقل، والطّوْع.

فلا يلزم طلاق الكافر على المشهور. وقال المغيرة: يلزم ويحكم عليه به. وإن أسلم احتسب عليه[1] به.

ولا ينفذ من الصبي، وينفذ من البالغ السفيه. وفي من ناهز[2] البلوغ قولان: المشهور أنه لا ينفذ. ولا ينفذ من المجنون. وينفذ من السكران المميز اتفاقاً. وكذلك المغمور على المشهور. ونزل الباجي الخلاف على المختلط الذي معه بقية من عقله قال: وأمّا الذي لا يعرف السماء من

(١) سقط من أ، ط «عليه».

(٢) في ب «قارب».

الأرض، ولا الرجل من المرأة، فلا خلاف أنه كالمجنون، إلا في قضاء الصلوات.

ولا ينْفذ طلاق المكره خلافاً لأبي حنيفة. وقال بعض المتأخرين: إن ترك التورية مع علمه بها، واعترف أنه لم يدهش عنها لزمه الطلاق. ولو كان الإكراه شرعياً مثل أن يحلف في نصف عبده لا باعه، فأعتق شريكه نصفه، فقوّم عليه، فقال المغيرة: لا يحنث. وقيل: يحنث إلا أن ينوي إلا أن يغلب.

والتخويف بالسجن والضرب إكراه.

قال اللخمي: السجن إكراه في ذوي الأقدار دون غيرهم، إلا أن يهدّد بطول الإقامة فيه. قال غيره: والصفع لذي[1] المروءة في الملأ إكراه، والتهديد بقتل الولد إكراه. وبقتل الأجنبي فيه قولان.

وفي التخويف بالمال ثلاثة: يفرق في الثالث، فإن كان كثيراً فهو إكراه.

وإذا تكاملت الشروط فطلّق وهو مريض نفذ طلاقه، لكن لا يقطع ذلك ميراث زوجته، وإن كان بائناً، ولو تزوجت غيره، إذا كان مخوفاً، فإن كان غير مخوف فلا ترثه. وإن كان مخوفاً وطلّق في آخره أو في أوّله أو أعقبه[2] الموت ورثته.

---

(١) في ب «لذوي».

(٢) في أ، ب «أعقبته».

ولو طال مرضه بعد الطلاق، فظاهر المذهب أنّها ترثه، لقوله فيها: إذا تزوجت أزواجاً فطلقها كل واحد في المرض ورثت جميعهم.

وقال ابن الماجشون: السل والرِّبع[1] والطحال والبواسير، ما تطاول منها يجري بعد تطاوله مجرى الصحّة، فإن كان الموت قبل المطاولة ورثته، وكان فعله من الثلث.

وإذا كان للمرأة سبب في الطلاق، كالمخيرة، والمملكة، والحالف في الصحة فتحنثه في المرض، فقول ابن القاسم: وجوب الميراث للجميع. وكذلك المختلعة على المشهور.

وفي المنتقى[2]: إذا حلف بطلاقها لا دخلت هذه الدار، فمرض، فدخلتها قاصدة لطلاقه فالمشهور من مذهب الأصحاب أنّها ترثه. وروى ابن زياد: أنّها لا ترثه[3].

وإذا جعل الزوج ما بيده من الطلاق بيد غيره جاز. ثم إذا كان ذلك الجعل على سبيل الوكالة فله عزله ما لم يوقع. ولزمه ما أوقعه عليه إن وكله على ذلك معيّناً.

---

(١) الرِّبع ـ بكسر الراء ـ: الحُمَّى تأخذ يوماً وتدع يومين، ثم تجيء في اليوم الرابع، وتسمى ملاريا الربع. (مختار الصحاح ص١٥٥، والمعجم الوسيط ١/ ٣٢٤).

(٢) هو المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، للإمام أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي، وقد تقدمت ترجمته.

(٣) سقط من ب «وروى ابن زياد أنها لا ترثه».

وإن فوّض إليه في جميع أموره، ولم يسمّ له طلاق زوجته، فظاهر ما في الجواهر أن له ذلك. والذي حكاه ابن أبي زيد أنّه معزول عرفاً عن طلاق الزوجة، وبيع دار السكنى، وتزويج البنت، وعتق العبد.

ولمن جعله بيده على سبيل التمليك، فليس له عزله. ثم إن كان حاضراً في المجلس فله أن يمضي أو يرد.

وإن تفرقا[1] من المجلس ففي بقائه بيده قولان.

وإن جعله بيد الزوجة على سبيل التوكيل فله عزلها ما لم توقع. وفيه نظر. وإن جعله على سبيل التمليك أو التغيير فليس له عزلها.

ولا يشترط في المملكة أو[2] المغيرة البلوغ؛ لكن القضاء لا يصح منها في حال صغرها.

قال ابن القاسم: إن بلغت حدّ الوطء فاختارت نفسها فهو طلاق. وروى عنه عيسى: أنّها إذا بلغت مبلغاً تعرف ما جعل إليها ويوطأ مثلها فذلك لازم.

وصيغة التمليك: أمرك بيدك، وملكتك نفسك، ونحو ذلك. وصيغة التخيير: اختاريني، أو[3] اختاري نفسك.

ثم إن كان لفظ الصيغة نصّاً في عدد وفي وقت القضاء عمل

---

(١) في ب «افترقا».

(٢) سقط من ط «أو».

(٣) في أ، ط «و».

بمقتضاه. وإن كان محتملاً، وفسّره بأظهر محامله قبل قوله؛ وإن فسّره بالمرجوح قُبِلَ قوله، واستظهر عليه باليمين؛ وإن فسّره بما لا يحتمله اللفظ لم يقبل قوله.

ومدلول التمليك المُطْلَق أقل الطلاق. ولذلك تكون له مناكرتها إذا قضت بأكثر، بشروط ثلاثة: أن يكون تمليكه على غير شرط، وأن يدّعي أنه نوى ذلك عند التمليك، وأن يناكرها في الحال.

ومدلول التخيير المُطْلَق الثَلاَثُ في المدخول بها، وإن نوى أقلّ على المشهور. وقيل: هو كالتمليك.

وعلى المشهور[1]، فإن أوقعت واحدة لم تقع، ويكون ذلك قطعاً لخيارها. قاله ابن القاسم ومالك. وقال أشهب: لها استئناف القضاء. وقال ابن الماجشون: إذا قضت بواحدة فهي البتّة.

ومحمله في غير المدخول بها على الواحدة إذا نوى ذلك، أو نوته، وإلا فالثلاث.

ثم هاتان الصيغتان إن صدرتا معلّقتين بشرط لم تفتقر إلى الجواب في المجلس. ثم ذلك الشرط إن كان محقق الوقوع، مثل: إن مضت سنة فأمرك بيدك، فيكون أمرها بيدها الآن.

وإن كان جائز الوقوع كان بيدها إذا وجد.

---

(١) سقط من ب «وقيل: هو كالتمليك. وعلى المشهور».

وإن صدرت مطلّقة، وكانت غائبة، وأرسل إليها بذلك ولم تجب، وفارقها الرسول؛ فذلك بيدها ما لم يطل الزمان، أو يتبين من حالها أنّها راضية بالزوج. قاله مالك.

وإن كانت حاضرة، ونصّ على بقائه بيدها بعد المجلس أو على أنّه لا يبقى بعده عمل بمقتضاه.

وإن أطلق ولم يأت بلفظ يدلّ على التغيير في بقائه بيدها بعد المجلس فروايتان. والذي أخذ به ابن القاسم الإمضاء بعده.

وإذا طال المجلس طولاً يخرج على الجواب، فهو كالافتراق على المنصوص.

الثاني: المُطلقة:

يشترط أن يملك الزوج عصمتها حال الطلاق[1]، تحقيقاً أو تقديراً. فلو قال لأجنبية: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم تزوجها، فدخلت لم تطلق، إلا أن ينوي إن تزوجتك. ولو قال: إن تزوجتك فأنت طالق، طلقت عقيب العقد على المشهور. وقال المخزومي[2] وابن عبد الحكم: لا تطلق. ورواه ابن وهب والمخزومي عن مالك.

وأفتى به ابن القاسم صاحب الشرطة. وهو قول الشافعي.

---

(١) سقط من ب «حال الطلاق».

(٢) هو: المغيرة بن عبد الرحمن المخزومي. وقد تقدمت ترجمته.

وعلى المشهور فعليه نصف الصّداق. فإن دخل قبل النظر فيه فصداق واحد على المشهور. وقيل: صداق ونصفه.

الثالث: الصيغة: وإذا صدر اللّفظ اللّساني مقارناً للكلام النفساني لزم الطلاق اتفاقاً. وإن صدر اللفظ وَحْدَهُ ففي اللزوم قولان. قال اللخمي: والصحيح من المذهب أنّ اللفظ بغير نيّة لا يلزم.

ولو أوقع الطلاق بقلبه ففي اللزوم روايتان. قال أبو عمران: والمشهور عدم اللزوم. وفي المتيطية: المشهور اللزوم.

ثم الصيغة ضربان: صريح، وكناية، وما ليس بصريح وكناية.

والكناية ضربان: ظاهر، ومحتمل.

فالصريح: ما فيه الطاء واللام والقاف. وزاد ابن القصّار: سرحتك، وفارقتك، وأنت حرام، وبتّة، وبتلة.

والكناية الظاهرة: ما دلَّ عرفاً على الطلاق كالخمسة المتقدّمة، وخليتك، وأنت خلية، وبرية، وحبلك على غاربك[1]، وكالميتة والدم، وكَلَحْمِ الخنزير، ووهبتك، ورددتك إلى أهلك، واعتدّي.

وهذه الكنايات كالصريح في أنه لا يقبل قوله إنّه أراد غير الطلاق.

---

(١) الغارب: الكاهل، وأعلى كل شيء، وهو من البعير ما بين السنام والعنق، وكان يلقى عليه خطام البعير إذا أرسل ليرعى حيث شاء، ويقال للإنسان: حبلك على غاربك، أي: اذهب حيث شئت، وهو من كنايات الطلاق. (المعجم الوسيط ص ٦٤٧).

تنبيــه:

أهل العصر إذا رأوا المسألة في المدوّنة من هذه المسائل أفتوا بها، وقالوا: مذهب مالك فيها كذا. وما قالوه صحيح، لكن ما أفتى به مالك بناء على عرف تقرّر عنده في هذه الألفاظ؛ فلا يحل أن يفتى بذلك، إلا بعد أنَّ يعلم أن ذلك العرف باق. وكذلك كان شيخنا شهاب الدين رحمه الله يقول.

والمحتمل مثل: اذهبي، وانصرفي، وأغربي، وأنت حرّة، والحقي بأهلك، أو لست لي بامرأة، ولا نكاح بيني وبينك.

وقوله مقبول إن قال: أردت غير الطلاق أو الطلاق لكن أردت واحدة.

وما ليس بصريح ولا كناية مثل: اسقني الماء، فإن ذكر أنه أراد الطلاق، فهو طلاق على المشهور.

اللواحــق:

وهي هنا قيام المرأة بالإعسار بالنفقة أو بالكسوة، وبالضرر، والغيبة، وامتناع الزوج من الوطء والمتعة.

الأوّل: الإعسار بالنفقة وبالكسوة: ويثبت للمرأة القيام بالطلاق، إذا عجز الزوج عن النفقة الحاضرة، لا الماضية، ما لم تكن عرفت قدره أو عرفت أنّه من السؤّال.

قال أشهب: ولو عجز عن الكسوة خاصة طلقت عليه.

قال اللخمي: وينبغي أن يطلق إذا عجز عن الغطاء والوطاء.

وحيث قلنا بالتطليق فذلك إذا عجز عن ذلك جملة. وأمّا إذا قدر على قوتها دون خادمها، ولو من شعير غير مأدوم، يوماً بيوم، وعلى ما يواري عورتها، ولو من غليظ الكتّان، لم تطلق، وإن كانت ذات شرف وغنى قاله مالك.

فإن ادّعى الزوج العسر وأثبت ذلك، فإن وافقته على دعواه ضرب له أجل رجاء يسره على القول المعمول به. وقيل: لها أن تطلق نفسها من غير أجل.

و[1] إن أكذبته حلف أنّه لا يملك مالاً، ظاهراً ولا باطناً، وضَرب له أجلاً. قال في المدوّنة: والتلوم[2] يختلف فيمن يرجى له ومن لا يرجى له[3]. قال مالك: والأجل اليوم ونحوه، ما لا يضرّ بها الجوع فيه. وعنه ثلاثة الأيام. ابن المواز: الذي عليه أصحاب مالك الشهر.

قال بعض الفقهاء: ويؤجل في الكسوة دون أجل النفقة، كالثلاثة أيام ونحوها. وقيل: خمسة عشر إلى الشهر. وهذه الأقوال لا مستند لها إلا مجرّد الاجتهاد، فينبغي للحاكم أن يعمل في ذلك بما يراه مصلحة في حقّ الزوجين.

ولو قامت والزوج غائب، فإن كان له مال يعدا[4] فيه بنفقتها فرض لها الحاكم نفقتها فيه.

---

(١) سقط من «أ» حرف الواو.
(٢) التلوم: التمكث والانتظار (المصباح المنير ص ٢١٤، والمعجم الوسيط ص ٨٤٧).
(٣) سقط من ب «ومن لا يرجى له».
(٤) كذا في النسخ.

وإن لم يكن له مال فلها القيام بالطلاق عند أكثر المتأخرين، وهو أصل المذهب. وقال اللخمي وغيره: ليس لها ذلك؛ لأنَّ الغائب لم يستوف حجته.

وإذا فرعنا على الأول فإن القاضي يكلّفها إثبات الزوجية والغيبة واتصالها، وأنهم ما علموه ترك لها نفقة، ولا بعث لها بشيء فوصلها إلى آخر الفصول التي جرت العادة بها.

ثم الغيبة إن كانت قريبة أعذر إليه، وإن كانت بعيدةً أو كان غير معلوم المكان أجّلها القاضي بحسب ما يراه.

وذكّر المتيطي في تسجيله في التأجيل خمسة وأربعين يوماً، فإذا انقضى الأجل استظهر عليها باليمين، ثم طلّقها عليه.

الثاني: الضرر: وإذا قامت تشكو الضرر فإن أثبتته ففي وثائق ابن الهندي[1]: لها تطليق نفسها، وإن لم يشهد بتكرّر الضرر. وقيل: حتّى يتبيّن تكرره، ويطلقها القاضي عليه. وفي العتبية: من مثّل بامرأته طلّقت عليه، وذلك في المثلة البيّنة يأتيها متعمداً مثل: فقء العين، وقطع اليد وشبه ذلك.

---

(١) هو: أبو عمر أحمد بن سعيد بن إبراهيم الهمداني، المعروف بابن الهندي. الفقيه العالم بالشروط والأحكام. وأقر له بذلك فقهاء الأندلس. أخذ عن أبي إبراهيم إسحاق بن إبراهيم، وروى عن قاسم بن أصبغ. ألّف كتاباً في الشروط مفيداً جامعاً، يحتوي على علم كثير، عليه اعتماد الموثقين والحكام. ولد سنة (٣٢٠هـ)، وتوفي سنة (٣٩٩هـ). (شجرة النور: ١/ ١٠١).

وقال اللخمي: إن انزجر بالقصاص لم تطلّق عليه، وإن كان شريراً يخاف عليها منه إذا اقتصت منه طلقت، ولو قال: فعلته خطأ، وقالت: بل عمداً، فرجع سحنون إلى أن القول قولها. وقال اللخمي: إن كان شرّيراً أو فعل ذلك بالحديد أو ما يقوم مقامه، بما يقوم الدليل فيه أنّه فعله عمداً فالقول قولها.

وإن لم يثبت الضرر نهي عنها، فإن تكررت شكواها أمره أن يسكنها[١] مع قوم صالحين، وأمروا بتفقد خبرها، ثمّ إن ظهر منه[٢] ما يوجب أدَبه أدَّبه.

وإن رأى إسكانهما مع أمينة فقولان.

ثم إذا قلنا بإسكان أمينة فقال بعضهم: يقبل قولها ويقضى به عليهما.

وقيل: حتى يتفق الزوجان على أن قولها مقبول عليهما. قال أبو بكر ابن عبد الرحمن[٣]: على القاضي أن يعمل بقول الأمين وإن كانت امرأة إذا اتفقا عليه، ورضيا به، وهي ضرورة.

ولو كان الزوج صالحاً، ودعت المرأة إلى الأمين، لم تمكن من ذلك

(١) في ب «يمسكها».

(٢) في ب «فمنهم».

(٣) هو أبو بكر أحمد بن عبد الرحمن الخولاني القيرواني، شيخ فقهائها في وقته مع أبي عمران الفاسي. تفقه بابن أبي زيد، وأبي الحسن القابسي. وتفقه به ابن محرز، والتونسي، والسيوري، وأبو حفص العطار، وغيرهم توفي سنة (٤٣٢هـ). (شجرة النور: ١/ ١٠٧).

إلا أن يعلم الجيران شيئاً من ذلك .

ولو دعا الرجل إلى الأمين مكّن من ذلك بأي وجه كان . حكاه في الطرر[1] .

وإذا لم يرض القاضي بالأمين ، أو لم ينكشف له حالهما ، وطال عليه تكررهما ، بعث إليهما حكمين ، ويكونان ذكرين ، حرّين ، عدلين ، فقيهين ، حكماً من أهله ، وحكماً من أهلها . فإن لم يجد بعثهما من غير أهلهما ، ويستحب أن يكونا من الجيران .

وللزوجين ولمن يلي عليهما إقامتهما على الصفة المخصوصة . وليس للحاكم ولا لهما إقامة واحد .

قال اللخمي : فإن جهل وجعل ذلك إلى واحد عدل[2] لم ينقض ، وهو قول عبد الملك .

وعلى الحكمين أن يجتهدا في الإصلاح ، وإلا نظرا ؛ فإن كانت الإساءة منها ائتمناه عليها إن كان لا يتجاوز الحق فيها عند طلاقهما[3] ، إلا أن يريد الزوج الفراق فيفرقان . ولا يكون لها شيء من الصداق .

---

(١) هو كتاب لابن عات ، ستأتي ترجمته . والكتاب طرر على الوثائق المجموعة لابن فتوح . (فهرس مخطوطات خزانة القرويين : ٣/ ٢٥٥ . المرقبة العليا : ص١١٦ . نفح الطيب : ٣/ ٣٥٧ . شجرة النور : ١/ ٧٧٢).

(٢) سقط من ب «عدل» .

(٣) كذا ، ولعله عند عدم طلاقهما .

وإن رأيا الإساءة منه فرّقا بينهما دون إسقاط شيء من الصداق .

وإن كانت منهما أو أشكل أمرهما[1] فرّقا بينهما وأسقطا عنه نصف الصداق .

وإن كان الظلم من أحدهما أكثر حكَما بما يريانه .

الثالث : الغيبة : وإذا قامت بالفراق للغيبة لما يلحقها من الوحشة وعدم الإصابة ؛ فإن كان معلوم المكان ، وكان في الإقامة معذوراً ، كالأسير فلا مقال لها ، إلا بعدم النفقة ، أو يكون لها شرط . وينفق عليها من ماله ، إلا أن يموت أو ينقضي تعميره فتتزوج حينئذ ويقسّم ماله . وهذا قول مالك وأصحابه إلا أشهب فإنّه حكم له بحكم المفقود .

وإن كان مختاراً كتب السلطان إليه : إمّا أن يقدم ، أو يحملها إليه ، أو يفارق ، أو يفارقها عليه لحقها في الإصابة . قال مالك : فإن كان يبعث بالنفقة فالعام قريب .

وإن تعذرت الكتابة إليه فلها القيام بالفراق .

وإن كانت الطريق مخوفة فلها حكم الأسير إلا أن يعلم أنّه غير راغب في القدوم . فإن كان مفقوداً فلها القيام . ثم لفقده أربعة أحوال :

الحال الأول : أن يفقد في قتال المسلمين في الفتن :

فقال مالك : ليس في ذلك أجل . وتعتدّ زوجه بعد انفصال الصفين .

---

(١) في ب «الأمر بينهما» .

وقاله ابن القاسم. وقال ابن القاسم أيضاً: تتربّص سنة ثم تعتدّ. وقال أيضاً: العدّة داخلة في السنة. وقال في العتبية: ما قرب من الديار يتلوّم لها بقدر انصراف من انصرف، ثم تعتد، وتتزوج. وما بعد مثل إفريقية ونحوها تنتظر سنة.

وقال ابن المواز: أربعة أعوام كالمفقود.

الحال الثاني: أن يفقد في قتال العدو:

وفي المذهب أربعة: كالأسير، قاله ابن القاسم؛ وكالقتيل وهو ظاهر رواية أشهب، أنّه يضرب لها سنة من وقت النظر لها فمحمل أمره على القتل، وتلوّم بالسنة لاحتمال حياته؛ وكالمفقود في المال، والمقتول في الزوجة؛ وقيل كفقيد أرض الإسلام.

الحال الثالث: أن يفقد في بلاد العدو:

وفي المذهب أربعة: كالمفقود؛ وكالأسير؛ والتفرقة: فإن كان سفره في البحر فكالأسير؛ وإن كان في البر وفُقد قبل الوصول فكالمفقود؛ والتفرقة أيضاً: فإن كان فقد قبل وصوله فكالمفقود بأرض الإسلام، وإن فقد بعد وصوله فكالأسير.

الحال الرابع: أن يفقد بأرض الإسلام:

فإن كان وجهته إلى بلد فيه الطاعون فمحمله على الموت. وإن كانت إلى غير ذلك، وقامت المرأة تطلب الفراق، كلّفها القاضي إثبات الزوجية

واتصالها إلى حين القيام، وأنه غاب وانقطع خبره، فإذا ثبت ذلك عنده بحث عنه، وكتب إلى المواضع التي جرت عادته بالخروج إليها. وعمل في ذلك جهده، فإذا يئس من قدومه، ضرب لها أربعة أعوام أجلاً إن كان حراً، وإن كان عبداً فعامان.

وابتداء الأجل من يوم الإياس. قاله مالك. وقال أيضاً: من يوم الرفع. فإذا انقضى الأجل اعتدت عدّة الوفاة ثم تتزوج، ولا يفتقر في ذلك إلى إذن السلطان. ولها أخذ صداقها بعد الأجل المضروب إن حلّ أجله بعد يمين الاستبراء. وإن لم تحل لم تأخذه.

وإن كان لم يدخل بها فهل تأخذ جميعه أو نصفه، ويبقى نصفه إلى انقضاء تعميره، روايتان.

وإذا قلنا: لها أخذ جميعه فعلمت حياته فهل لها ردّ النصف لأنّه طلاق قبل الدخول، أو لا ترد شيئاً؟ روايتان.

وإذا كان له نسوة لم يقمن، فَضَرْبُ الأجل لهذه ضربٌ لجميعهنّ. قاله مالك. وقال أبو عمران: يضرب للثانية أجلاً من يوم الرفع عن غير استئناف كشف.

وينبغي للإمام أن يجعل ماله بيد أمين يحفظه ويثمره، ولو كانت النفقة عليه تعظم، والبيع أصلح، باعه عليه، ويترك وديعته عند من أودعها إن كان أميناً.

ويبقى المال بيد أمين إلى ثبوت موته أو انقضاء تعميره، فيقسم بين ورثته يوم التمويت. وقيل: يقسم بعد انقضاء أربعة أعوام.

واختلف في حد التعمير على ستة:

فقال مالك وابن القاسم وأشهب: سبعون عاماً.

وأفتى ابن زرب بخمسة وسبعين. وقال الباجي في مجالسه: وبه القضاء.

وروى ابن الماجشون: الثمانون. وبه أخذ ابن القاسم.

وقال ابن القاسم أيضاً: تسعون.

وقال أشهب أيضاً: مائة. قال ابن الماجشون: وإليه رجع مالك.

ومائة وعشرين، قاله ابن عبد الحكم.

ولو غاب وهو ابن ثمانين عمّر إلى التسعين. وإن غاب وهو ابن تسعين عمر إلى المائة. وابن مائة يتلوّم عليه بالأعوام اليسيرة. قيل: بعشرة. وقيل: بالعام والعامين. وابن مائة وعشرين يتلوّم عليه بالعام ونحوه.

والطريق إلى ذلك أن يشهد بمبلغ سنّه يوم سفره، إمَّا بالعلم وإمَّا بالحزر، ويبني في ذلك على الأقل. وإذا شهد بالحزر، فلا بدّ في ذلك من يمين الورثة.

ومتى قدم المفقود وزوجه في العدّة أو بعد انقضائها وقبل التزويج بقيت زوجة.

وكـذلك إن علمت حيـاته، وهذا هو المشـهـور. وقال ابن نافع: إذا انقضت عدتها فلا سبيل له إليها.

ولو تزوجت ولم يدخل بها الثاني، فرجع مالك إلى أن المفقود أحق بها، وبه القضاء.

وإن دخل بها الثاني فهو أحق بها.

وفي المنعي لهـا زوجـهـا ثلاثة: الأول: أحق بهـا، وإن ولدت من الثاني وهو المشهور؛ والثاني أحق؛ والتفرقة، فإن كان حكم بموته قاض فالثاني أحق، وإلا فالأوّل.

الرابع: امتناع الزوج من الوطء:

فـإن ترك ذلك لغـيـر عـذر ولا يمين، لم يتـرك، وأمـر بالفـعل أو الطلاق، وتلوّم عليه مقدار أجل الإيلاء. حكاه ابن يونس عن مالك.

وإن تركـه لعذر وكـان من غـيره كـالذي يحبس فـلا كـلام لهـا. وإن حبس ليغرم مالاً قليلاً، وعنده مال، فلها المقال.

وإن كـان منه، كـالذي يقـوم عليـه شـاهد بالطلاق فـينكر ويمتنع من اليمين فيسجن.

فإن كـانت المرأة عـالمة بالفـراق، وكـان الطلاق بـائناً، أو رجعيـاً وقـد انقضت العدّة، لم يكن لها حق في القيام، إذ لا حَقَّ لها في الإصابة.

وإن لم تكن عالمة فلها القيام، ويضرب له أجل الإيلاء.

وكذلك إن قصد إصلاح جسد، وهو كمن حلف على ترك الوطء لأجل ذلك، فإن كان صحيح البنية لم يكن له ذلك. وإن كان ضعيف البنية وضرب لذلك أجلاً يرى فيه صلاحه لم تطلّق، وإن جاوز أربعة أشهر، إلا أن يطول، فلها الفراق.

وإن لم يضرب لذلك أجلاً ترك الأمد الذي صلاحه فيه. ثم إن كان قبل أربعة أشهر فلا كلام لها.

وإن كان بعد لم يعجل بالفراق حتى يبلغ الأمد الذي لا مضرة فيه. وكذلك المشتغل بالعبادة. وقال مالك: لها الفراق.

ولو كان العدد[1] لا يمكن معه إصابة، وكان من سببه كالذي يشرب الدم ليقطع شهوة النكاح، أو يشربه لعلة، وهو يعلم أو يشك أنه يقطعها، وكالذي يقطع ذكره فلها الفراق.

الخامس: المتعة:

وهي مستحبة على المشهور، جبراً لقلب المرأة لما يلحقها من الفراق. وليس لها حدّ معلوم. وهي لكل مطلقة باختيار الزوج، ولا اختيار للمرأة فيه، ما لم يكن قبل البناء وقد فرض لها، فلو كان لها فيه اختيار كالمخيّرة فلا متعة لها على المشهور.

ولا متعة للمردودة بعيب، ولا للمنكوحة نكاحاً فاسداً وحكم بفسخه، ولا للمنكوحة نكاحاً صحيحاً طرأ عليه ما يوجب فسخه.

---

(١) كذا في النسخ.

الرجعة

التعريف:

ردّ المعتدّة عن طلاق قاصر عن الغاية ابتداء، غير خلع، أوقعه الزوج، في نكاح صحيح، ووطء جائز، أو أوقعه الحاكم لسبب ثم زال ذلك السبب في العدة، وأقرت الزوجة ببقاء العدة.

فلا رجعة له على المبتوتة، ولا على المختلعة، ولا على التي لم يدخل بها، ولا على المنكوحة نكاحاً فاسداً، ولا على التي طلّقها بعد أن وطئها وطئاً فاسداً، كالتي وطئها وهي حائض.

وله رجعة من طلقها عليه الحاكم بالإيلاء، أو بوجود العيب، أو بعدم النفقة، إذا أصاب في العدّة، أو زال العيب، أو أيْسَر فيها.

ولو أنكرت المرأة الوطء، فقال في المدونة: إن خلا بها في بيت البناء غير دخول البناء فعليها العدّة، ولا رجعة له إذا أنكرت الوطء.

ومفهوم قوله أنّها لو كانت خلوة بناء صحت رجعته، وقد صرَّح بذلك ابن المواز.

ولو تصادقا على الوطء قبل الطلاق ولم يعلم دخول فلا رجعة له، ويلزم كل واحد منهما بمقتضى إقراره.

وإذا ادعت عدم انقضاء العدّة، أو انقضائها، صدّقت، إلاّ أن يتبين كذبها، أو تأتي من ذلك بما لا يشبه.

الصيغـــة :

لفظ أو ما يقوم مقامه ، يدلُّ على ردّ المرأة إلى ما كانت إليه ، نحو : رجعت ، وارتجعت ، ورددت ، وأمسكت .

والذي يقوم مقامه : الوطء ومقدماته . وذلك رجعة إذا اقترنت به النية . فإن فقدت النية فثلاثة : الصحة في القول والفعل ، وعدم الصحة فيهما ، والصحّة في القول دون الفعل وهو المشهور .

ولو انفردت النية ففي الصحة قولان .

وإذا قلنا لا تصحّ بمجرد النية فنواها ثم وطئ بغير نية فقال اللخمي : إن بعد ما بينهما لم تصح رجعته ، إلا أن يحدث نية عند الإصابة .

وقال ابن المواز : إن نوى ثم قبَّل أو باشر أو ضمّ ، فإن كان فعله ذلك لمكان ما نوى فهي رجعة .

* * *

كتاب الإيلاء

حقيقته: لغة: الحلف.

وشرعاً: الحلف[1] على ترك وطء الزوجة، غير المرضع، أزيد من أربعة أشهر، بمدّة مؤثّرة.

وإنّما لم يكن مولياً في المرضع؛ لأنّه أراد إصلاح ولده. قاله ابن القاسم. وقال أصبغ: هو مولي.

قال القاضي أبو محمد: إذا زاد على أربعة أشهر مدّة مؤثرة، فهو مولي. يريد إذا كانت الزيادة يسيرة أخّر إليها. وقال ابن المواز: إن زاد ولو يوماً واحداً فهو مولي.

حكمه: لزوم الحنث حكماً.

حكمة مشروعيته: دفع الضرر اللاحق للمرأة لعدم الوطء.

أركانه: أربعة: المولي، والمولى به، والمولى عنه، وأمد الإيلاء.

المولي: مسلم، عاقل، بالغ، يتصوّر وقاعه. فلا يصح من الكافر؛ فإن آلى ثم أسلم[2] سقط الإيلاء. ولا يصح من المجنون؛ فإن جنّ بعد إيلائه ثم جنّ بعد حلول أجل الإيلاء، فقال أصبغ: يوكّل السلطان من يفي عنه بالكفّارة إذا[3] كانت يمينه تمنعه الوطء، أو يطلّق. وإن وطئها في

---

(١) سقط من ب «وشرعاً الحلف».

(٢) سقط من ب «أسلم».

(٣) في ب «وإذا».

حال الجنون فوطؤه فيئة، ويكفّر عنه وليه. ولا يصح من الصغير.

ويصح من السفيه البالغ، ومن العبد، إلا أن يحلف بما عليه فيه حجر، كالعتق والصدقة. وليس لولي السفيه إجازة ذلك. ولو أجازه سيد العبد جاز ولزم[1]. وإن لم يجزه سقط إن كان العتق والصدقة بمعيّن. وفي سقوطه إن كان بغير معين قولان.

ولا يصح إيلاء المجبوب، ولا إيقاف الزوجة فيه، قاله مالك وابن القاسم.

ولو آلى وهو مريض لا يقدر على الوطء، فقال ابن المواز: لها القيام عند تمام الأجل. واختار اللخمي خلافه.

ويلحق بالمولي من منع منها لشك، ومن امتنع من الوطء مضاراً، وعلم ذلك منه، ومن احتملت مدّة يمينه أقل من أربعة أشهر. غير أن أجل هؤلاء من يوم الرفع.

المولى به: كلّ يمين منعقدة بالله تعالى، أو بطلاق، أو عتق، أو صدقة، أو صوم، أو حجّ. ولو قال: إن وطئتك فأنت طالق ثلاثاً، فأكثر الرواة لا يمكّن منها لحنثه بأول الملاقاة. والنزع وطء لمن حرم عليه. قال ابن القاسم: ينجز من غير أجل، إذا رفعته. وقال أيضاً: يمكن من التقاء الختانين وينزع. وقال أيضاً: وينزل.

ولو حلف لا وطئها، حنث بالوطء بين الفخذين. ولا يسقط عنه الإيلاء. قاله ابن القاسم.

---

(١) سقط من ب «جاز ولزم».

المولى عنه: ترك الوطء، أو ما يستلزمه؛ كقوله: والله لا جامعتك، ولا اغتسلت منك، ولا دنوت منك. ويلحق بهذا يمينه على فعل شيء يمكنه فعله؛ كقوله: عليّ الطلاق لأدخلنّ الدار، وهو ممنوع في مثل هذا من الوطء. وضرب الأجل في مثل هذا من يوم الرفع.

الرابع: المدّة: وهي للحرّ ما زاد على مدّة أربعة أشهر بمدّة مؤثرة. وللعبد ما زاد على شهرين، قاله مالك. وفي مختصر ابن شعبان: هو كالحرّ يحتاج في الإيلاء إلى ضرب أجل، بل إذا رفعته عند انقضاء الأربعة الأشهر، أو انقضاء الشهرين على ما مرّ، فإنّ القاضي يأمره بالفيئة أو الفراق. فإن أبى وأصرّت على المطالبة طلّقها عليه. ولو رضيت بالبقاء لم تطلّق. وروى ابن الماجشون أن الطلاق[1] يقع بمضي الأجل؛ وظاهره من غير افتقار لحكم، وإنّها لو رضيت بالمقام لم يكن ذلك لها، إلاّ بتجديد عقد لغير المدخول بها، وتجديد رجعة للمدخول بها.

[**الفيئة**]: وتحصل الفيئة بمغيب الحشفة في القبل، وافتضاض البكر، طائعاً عاقلاً، بخلاف الوطء بين الفخذين. ووقع في كتاب الرجم: إذا جامع في الدبر حنث، وانحلّ إيلاؤه، إلا أن يكون نوى القبل، فلا حنث، وإيلاؤه باق. وطرح ذلك سحنون.

[**انحلال الإيلاء**]: وفي انحلال الإيلاء بالكفّارة، أو بفعل المحلوف

(١) سقط من ب «أن الطلاق».

عليه، ثلاثة: الانحلال، وعدمه، والتفرقة؛ فإن كانت بالله تعالى لم تنحلّ إلا بالإصابة، وإن كانت بمعيّن[1] عتق أو طلاق انحلّ.

ولا تصحّ المطالبة مع قيام المانع من الإصابة؛ فلا مطالبة لصغيرة لا تطيق الوطء[2]، فإذا طاقت كان الأجل من حينئذ؛ ولا لرتقاء؛ ولا لحائض حين الحيض؛ ولا لمريضة لا تحتمل.

ولا يطالب مريض، ولا محبوس، ولا غائب، إلا بتكفير اليمين إن كان ممّا يكفّر قبل الحنث، كعتق عبد معيّن، أو إنفاذ صدقة معيّنة، وطلاق زوجة. ومن أبى من ذلك طلّق عليه. و[3] في عتق غير المعين قولان.

ولو كانت مما لا تكفّر قبل الحنث، كعتق لم يأت، أو بما لا ينفع تعجيل الحنث فيه، كطلاق فيه رجعة، فيها أو في غيرها، فالفيئة الوعد.

* * *

(١) في ط «بعين».

(٢) سقط من ب «الوطء».

(٣) سقط من ب «و».

كتاب الظهار

حقيقته لغة[1]: هو مأخوذ من الظهر[2]. وقد كانت العرب إذا أرادت الطلاق كنّت عنه بصيغة الظهار؛ لأن الظهر محل الركوب، والمرأة مركوبة حال الغشيان.

حقيقته شرعاً: تشبيه من يحلّ وطؤها بمن يحرم.

حكمه: المنع؛ لأنّ الله تعالى سمّاه: ﴿مُنكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا﴾[3]. فإذا وقع لزم.

حكمة انحلاله بالكفارة: الرفق. ويدلّ على ذلك حديث خولة مع زوجها أوس بن الصامت[4].

أركانه: أربعة: المظاهر، والمظاهر منها، والصيغة، والكفّارة.

المظاهر: مسلم، عاقل، بالغ. فلا يصح من الكافر، ولا من المجنون. وظهار السكران كطلاقه. ولا من الصبي. ويصحّ من السفيه، ومن العبد، ومن السيد في أمته.

وفي لزوم ظهار من لا يتأتّى منه الوطء، كالمجبوب والمعترض والشيخ الفاني، قولان لابن الماجشون وسحنون، بناء على أنّه تحريم لجملة المرأة أو للوطء خاصة.

---

(١) سقط من أ، ب «لغة».

(٢) في ب «الظهور».

(٣) سورة المجادلة، الآية ٢ .

(٤) أخرجه أبو داود في الطلاق، باب الظهار.

المظاهر منها: كل امرأة يحل له الاستمتاع بها. فتندرج الحائض والصغيرة والرتقاء وأمّ الولد والمدبرة. ومنع سحنون ذلك في الرتقاء.

الصيغة: قسمان: صريح، وكناية. والكناية قسمان: ظاهر، ومحتمل.

فالصريح ما فيه ظهر مؤبّدة التحريم؛ كقوله: أنت عليَّ كظهر أمي أو أختي. فإن نوى به الطلاق، وهو جاهل بحكم الظهار، فهو ظهار. وفيه نزلت الآية. وإن كان عالماً ففي كونه ظهاراً أو طلاقاً قولان لابن عبد الحكم وابن القاسم.

وإذا فرّعنا على مذهب ابن القاسم فهو الثلاث عنده، ولا ينوّى في أقلّ. وقال سحنون: ينوّى.

والكناية الظاهرة ما سقط منها الظهر من المحرم، أو أثبته في غير المحرم؛ كقوله: أنت علي كأمّي، أو كظهر فلانة الأجنبية. قال ابن سابق[1]: إن نوى التحريم فهو حرام، ولا يقبل قوله إنه لم يرد طلاقاً ولا ظهاراً. ولو قال: أنت عليّ حرام كأمي، وأراد به الطلاق، ففي المدونة: هو طلاق. وقيل: ظهار. وإن لم تكن له نية فهو ظهار. وقال القاضي أبو محمد: هو طلاق.

وفي التشبيه بالأجنبية ستة: قال سحنون: هو ظهار، ما لم ينو

---

(١) محمد بن سابق البيري. سمع من شيوخ البيرة وقرطبة. ورحل حاجاً فسمع في رحلته. وكان فقيهاً حافظاً للمذهب، توفي سنة (٣٠٨هـ). (الديباج ص٢٤٧).

الطلاق؛ وقيل: ظهار وإن نوى الطلاق، قال ابن المواز: وهو قول مالك وأصحابه؛ وقيل: طلاق إلاّ أن ينوي الظهار؛ وقيل: وإن نوى؛ وقيل: لا يكون طلاقاً ولا ظهاراً؛ وقال ابن القاسم: إن سمّى الظهر فهو ظهار، وإن لم يسمّه بل قال كفلانة الأجنبية فهو طلاق، يريد البتات، حكاه عنه ابن يونس.

ولو حذف الصفة، فقال: أنت كظهر أمّي، فكما لو قال: أنت طالق، ولم يقل: منّي.

ولو شبّه بظهر ذكر، فقال ابن القاسم وأصبغ: هو ظهار. وقال مطرف: لا يكون ظهاراً ولا طلاقاً.

والكناية المحتملة، مثل قوله: ادخلي الدار، فإن أراد ظهاراً فهو ظهار كالطلاق.

الكفارة: تجب بالعود. وفيه أربع روايات: العزم على الوطء، وهو قوله في المدونة؛ وعلى الإمساك؛ وعليهما معاً، وهو قوله في الموطأ؛ والوطء نفسه وفيه بعد.

أنواع الكفّارة:

العتق: وهو عتق رقبة، مؤمنة، غير ملفقة له، محرّرة له، سليمة، خالية من شوائب العتق والعوض. فيجزئ عتق الصغير، ولا يجزئ عتق الكافر. فإن كان ممّن يجبر على الإسلام كالمجوسي فقولان. وقال ابن القاسم: يجزئ عتق الصغير الكتابي.

ولا يجزئ عتق نصفين من رقبتين. ولو اشترى من يعتق عليه فأعتقه عن ظهاره، لم يجزه.

ولا يجزئ عتق المعيبة إذا كان العيب يمنع التكسب، أو كمالها أو[1] يشين؛ كالأعمى والأبكم والأقطع والهرم والمجنون الذي لا يرجى برؤه. ولو كان لا يمنع التكسب ولا يشين أجزأ، كالعرج والمرض الخفيف والصمم الخفيف. وإن كان لا يمنع التكسّب ولكنّه يشين، فقولان.

ولا تجزئ أم الولد، ولا المعتق بعضه، ولا المعتق إلى أجل. وكذلك المدبرة والمكاتبة إن كانتا له. فإن اشتراهما ففي الإجزاء قولان. وعلى النفي[2] ففي ردّ العتق قولان.

ولا يجوز أن يعتق عبده على أن يأخذ على ذلك مالاً. وينفذ العتق ولا يجزيه.

الصيام: وشرطه العجز عن العتق. وهو شهران متتابعان، بالأهلة. فإن انكسر شهر أكمل ثلاثين من الثالث. والعبد في ذلك كالحرّ. وينوي الكفّارة والتتابع.

ومتى انقطع التتابع استأنف. وينقطع التتابع بوطء المظاهر منها ليلاً أو نهاراً، ولو في آخر يوم عامداً أو ناسياً. ولا ينقطع بوطء غيرها ليلاً.

---

(١) في ب «و».

(٢) في ب «اليقين».

وفي قطعه ناسياً نهاراً قولان. وإذا قلنا لا ينقطع فيقضي يوماً مكانه. وفي انقطاعه بالفطر خطأ أو سهواً ثلاثة؛ الثالث ينقطع في الخطأ. والمشهور أنه لا ينقطع، ويقضيه متصلاً. وإذا أيسر بالعتق في أثناء الصوم، فإن كان بعد يومين ونحوهما استحبّ له العتق والإمضاء على صومه، قاله مالك، إلاّ أن يفسده ولو في آخر يوم بوطء المظاهر منها، فيجب عليه العتق.

الإطعام: وشرطه العجز عن الصيام، عاجلاً وآجلاً، ولو غلب على ظنّه أنه يقدر في المستقبل، فقال ابن القاسم: ينتظرها ولا يطعم. وقال أشهب: بل يطعم جنس قوت بلده. وفي الموازية: يخرج من قوت المكفّر. قال ابن المواز: إلا أن يأكل الشعير، ومثله يأكل القمح، وفعل ذلك من غير ضيق، فلا يجزئه.

قدره: مدّ بمدّ هشام، لكل مسكين. والمساكين ستّون أحراراً مسلمين، فقراء، لا تلزمه نفقتهم. ويعطى الرضيع ما يعطى الكبير.

وإذا وطئ المظاهر منها ليلاً أو نهاراً، ناسياً أو غالطاً، بطل ما تقدّم من الإطعام، وإن لم يبق إلا مسكين واحد على المشهور. وقال ابن الماجشون: أحبّ إليّ أن يستأنف.

* * *

كتاب اللعان

حقيقته لغة: الطرد والإبعاد.

وشرعاً: يمين الزوج على زنا زوجه، أو نفي ولدها، أو حملها؛ ويمين الزوجة على تكذيبه.

وسميت لعاناً[1] لأنّ فيها ذكر اللعن، أو لكونها سبباً في بعد كلّ واحد منهما عن صاحبه.

حكمه: الجواز؛ لحديث عويمر[2]. وهو مورد النصّ في قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾[3].

حكمة مشروعيته: الرفق بالزوج في دفع الحدّ عنه، ودفع المعرّة، وحفظ نسبه، والتشفي منها لمكان خيانتها.

أركانه: ثلاثة؛ الملاعن، والملاعنة، والصيغة.

الملاعن: زوج، مسلم، عاقل، بالغ. فلا يلاعن السيد في رمي أمته بقذف ولا بنفي ولد. فإن ادّعت أنّه منه حلف يميناً واحدة. ولا لعان لكافر في زوجه الكافرة. فلو كانت مسلمة، إمّا لكونه تزوجها متعدّياً،

---

(١) سقط من ط «وسميت لعاناً».

(٢) قصة عويمر العجلاني أخرجها مالك في الطلاق، باب ما جاء في اللعان، والبخاري في الطلاق، باب من أجاز طلاق الثلاث، ومسلم في اللعان، عن سهل بن سعد.

(٣) سورة النور، الآية ٦ .

أو أسلمت دونه، لاعَن بقذفها، فإن نكل حدّ، وإن نكلت لم تحدّ. ولا لعان لمجنون ولا صغير؛ إذ لا يحدّ للقذف.

ثم للعان ثلاثة أسباب: القذف، ونفي الحمل، ونفي الولد.

الأول: القذف:

وإذا رمى الرجل زوجه بالزنا طائعة في قُبُل أو دُبُر، أو شهد عليها بذلك، لاعَنَ، ولو قالت: فعلته مكرهة، فإن صدّقته، وثبت اغتصابها لاعَنَ لنفي ولد[1]، ولا لعان عليها إذ تقول: إن لم يكن منك فهو من الغاصب، وإن لم يثبت لاعَنت؛ وإلاّ رجمت. ويعتمد في رميها على الرؤية. وفي اشتراط رؤية فرجه في فرجها، روايتان.

الثاني: نفي الحمل:

وله أن يلاعن إذا ظهر الحمل على الأصحّ، والقول بأنّه لا يلاعن حتى تضع، لاحتمال أن يكون ريحاً. وإذا رأى الحمل، فسكت، ولو يوماً، لم يكن فيه لعان.

الثالث: نفي الولد:

ويجري مع كلّ امرأة يلحقها ولدها، حرّة كانت أو أمة، إلاّ ملك يمينه، كما تقدم.

ويعتمد في نفي الحمل والولد على أنّه لم يصبها بعد وضع أو في مدّة

---

(١) سقط من ط «ولد».

لا يلحق في مثلها الولد لقلّة أو كثرة؛ وعلى اجتماع الاستبراء والرؤية.

ولا يعتمد على الاستبراء وحده أصحّ الروايتين.

وفي اعتماده على الرؤية وحدها، ثلاثة لمالك، يفرق في الثالث، فإن كان الحمل ظاهراً يوم الرؤية فليس له نفيه.

ولا يعتمد على غير ما ذكرناه.

الملاعِنَة: زوجة بالغ، فيلاعن في الزوجة، وإن كان النكاح فاسداً يلحق فيه الولد. ويلاعن في الزوجة الكتابية والأمة لنفي الولد، لا لقذف[1]. ثم إذا لاعَنَ لنفي حملها؛ فأمّا الأمة فتلاعن. فإن نكلت حدّت وبقيت زوجة، وإن كانت غير مدخول بها. وأمّا الكتابية، فإن شاءت التعنت، ووقعت الفرقة، ولا تجبر؛ لأنّها لو أقرّت بالزنا لم تحدّ. وإن نكل فيها لم يحدّ، ويلحق به الولد.

ولا لعان في غير البالغ، إن كانت في سنّ من لا تطيق إذْ لا معرّة عليها بقذف[2]. وإن كان في سنّ من يطيق لاَعَنَ. فإن نكل حدّ، ولاَ لعان عليها إذْ لو أقرّت بالزنا لم تحدّ.

الصيغة:

يقول في الرؤية: «أشهد بالله الذي لا إله إلاّ هو إنّي لمن الصادقين

---

(١) في ط «لقذفه».

(٢) سقط من ب «بقذف».

لرأيتها تزني زنا كالمرود في المكحلة» يقول ذلك أربع مرّات. ثم يقول في الخامسة: «لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين». ثم تقول المرأة: «أشهد بالله الذي لا إله إلاّ هو إنّه لمن الكاذبين وما رآني نزني»، ثم تقول في الخامسة: «أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين».

فإن لاَعَنَ لنفي الحمل، واعتمد على الرؤية وحدها، على أحد القولين زاد في الأربع: «وما هذا الحمل منّي». وتزيد المرأة: «وإنّ هذا الحمل منه».

فإن اعتمد على الاستبراء وحده على أحد القولين؛ قال: «إنّي لمن الصادقين لقد استبرأتها منذ كذا». وإن اعتمد عليهما معاً ذكرهما معاً.

تنبيه:

حكى في الطرر أنّ الرجل إذا ادّعى الرؤية ونفى ولده أنّه يسجن حتى يلاعن. ولا يحكم باللعان إلاّ بعد ثبوت الزوجية، إن كانا من أهل المصر؛ وبعد ثبوت الحمل بشهادة امرأتين قال: وإن لم يثبت ذلك عنده حدّت؛ وإن لم يكونا من أهل المصر مكنه من اللعان.

ويستحب للإمام أن يعظهما فيقول للزوج: اتق الله، تجلد الحدّ، ويسقط عنك الإثم. ويقول للمرأة مثل ذلك. ويقول لكلٍّ واحد منهما عند اللعان بالغضب: إن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، وإن هذه لموجبة عليك العذاب. فإن أصرّا أمر بلعانهما في أشرف مواضع البلد في مقطع الحقوق. ولا يكون اللعان إلاّ بمحضر جماعة لا ينقص عددهم عن

أربعة. ولا يكون إلاّ بمجلس الحكم. ويحلف المريض بموضعه. ويبعث معهما عدولاً. ويستحب أن يكون إثر صلاة العصر. وتحلف الذمّية في كنيستها لا في المسجد.

اللواحـق:

وهي الأحكام المرتبة على اللعان. وهي سبعة:

الحكم الأول: نفي[1] نسب الولد من أبيه، فلا ميراث بينهما، ونسبه من أمّه ثابت، يرثها وترثه.

الثاني: في قطع النكاح. وقد اختلف هل يكون بطلاق أو بفسخ؟. وإذا قلنا إنّه بطلاق، فهل يكون واحدة بائنة، أو ثلاثاً؟ وهل يكون بنفس تمام التحالف، أو بحكم، أو يوقعه الزوج؟ وهل تحرم على التأبيد أولا؟ في ذلك خلاف بين العلماء. وقول مالك وابن القاسم تقع الفرقة بتمام التحالف دون حكم. قال غير واحد: ويكون طلاقاً بائناً. والمذهب أنّها لا تحلّ إلاّ أن يكذّب نفسه، وقد بقي من لعانهما ولو مرّة واحدة، وتبقى له زوجة.

ولو أنفش الحمل بعد تمام لعانهما، فلا تراجع بينهما أبداً، لأنّه حكم مضى، ولاحتمال أن تكون أسقطته وكتمته، ولا حدّ عليه.

الثالث: قطع التوارث. فإن مات قبل أن[2] تلاعن ورثته. ولا لعان

(١) في ب، ط «في».
(٢) سقط من ب «أن».

عليها. وإن مات بعد تمام لعانه. فإن لاعنت لم ترثه، وإلاّ حدّت وورثته. وقيل: ترثه وإن لاعنت، لأنّ الفراق إنما يقع بلعانها وقد مات وهي زوجة. ولو ماتت قبل الخامسة من لعانها ورثها.

الرابع: رفع العقوبة وعار الكذب.

الخامس: تشطير الصداق. وإذا لاعنها قبل البناء وأتت بولد، فلها نصف الصداق. وفي الجلاّب: لا شيء لها. فإن نكل حدّ، ولها جميعه، وبقيت زوجة، وإن طلّقها فلها النصف، وإن لم يطلّق فلا يمسّها حتى تضع، إلاّ أن يقول: الحمل كان قبل العقد؛ فيؤخذ بإقراره، ولا تقرّ تحته.

السادس: الاستلحاق. وإذا استلحق الولد، وقد كان لاعن للرؤية، أو للرؤية وإنكار الولد، لم يحدّ. وإن كان لإنكار الولد خاصّة حدّ، ولحق به الولد مطلقاً؛ سواء أكذب نفسه قبل التعان المرأة أو بعده.

السابع: في حكم النكول. وإذا نكلت المرأة، وهي حرّة مسلمة مدخولاً بها رجمت، وورثها زوجها. وإن كانت غير مدخول بها جلدت مائة، وبقيت زوجة. وإن كانت أمة جلدت خمسين، وإن كانت مدخولاً بها. وإن كانت كتابية عوقبت.

ولو أرادت أن تلاعن بعد نكولها، فللمتأخرين قولان.

وإذا نكل الزوج أو رجع حُدّ حَدّ القذف. فإن عاد إلى اللعان، فحكى ابن الحاجب أنّ له ذلك. وقال غيره: الصحيح أنّ ذلك لا يقبل منه.

* * *

كتاب العدّة

حقيقتها: تربّص المرأة عن النكاح بعد فراق زوجها أو موته، مدّة معلومة شرعاً.

حكمها: الوجوب.

حكمة مشروعيتها: صون الأنساب عن الاختلاط.

[**شروط العدّة**]:

ويشترط في الطلاق أن تكون مدخولاً بها. فلا عدّة على مطلّقة قبل البناء.

أو[1] تعتدّ عدّة الطلاق أيضاً بالوطء بزنا أو اشتباه. والخلوة من الغاصب كالوطء، لأنّها مظنّته.

فإن كانت الزوجة أمة، فتعتدّ بحيضة.

ووطء من لا يولد له[2]، كالصغير والمجبوب، لا يوجب عدّة. بخلاف الخصيّ القائم الذكر.

ولا تجب على الصغيرة التي لا تطيق الرجل، لأنّه جرح وإفساد.

والنساء كلّهنّ عدّتهنّ في الوفاة أربعة أشهر وعشر؛ إلاّ الحامل،

---

(١) كذا في النسخ، والصواب «و».

(٢) سقط من ب «له».

فعدّتها فيها وفي الطلاق[1] وضع الحمل، وإن كانت علقة؛ إلاّ أن يعلم أنّه من غير من اعتدّت منه، كالزنا، فتعتدّ كغيرها.

[مدّة العدّة] :

وعدة الطلاق تختلف باختلاف النساء. وهنّ خمس: صغيرة، وآيسة، ومعتادة، ومرتابة بتأخير الحيض لغير سبب معتاد، ومرتابة بالحمل.

فأمَّا الصغيرة والآيسة، فعدّتهما ثلاثة أشهر بالأهلّة، فإن انكسر الأوّل أكملت الثلاثة ثلاثين ثلاثين. وقيل: تكمل خاصّة من الرابع.

وأمّا المعتادة، فعدّتها ثلاثة أقراء. وهي الأطهار. والأمة تعتد بقُرْءيْن.

وأمَّا المرتابة بتأخير الحيض من غير سبب، فتستبرأ بتسعة أشهر، ثم تعتدّ بثلاثة؛ حرّة كانت أو أمة؛ مسلمة أو كتابية.

والمرتابة بسبب، وهنّ ثلاثة: مريضة، ومرضع، ومستحاضة، فالمريضة عند مالك وابن القاسم كالمرتابة، وعند أشهب كالمرضع، والمرضع عدّتها بالأقراء. فإذا انقطع لبنها ومضت عليها سنة لم تر فيها دماً حلّت.

والمستحاضة غير المميزة كالمرتابة، وفي المّيزة روايتان مثلها، والاعتبار بالأقراء[2].

---

(١) سقط من ب «وفي الطلاق».

(٣) في ط «الإقراء».

والمرتابة بالحمل تمكث أقصى أمد الحمل، على المشهور. وهو خمسة أعوام، على المشهور. وروى أشهب لا تحلّ حتى يتبين التداخل.

وإذا طرأ موجب قبل تمام عدّة أو استبراء، فإن كان الرجل واحداً والفعل سائغاً، انهدمت الأولى، واستأنفت ما هي من أهله، من أقراء أو شهور. مثاله: أن يطلّق طلاقاً رجعياً، ثم يرتجع في العدّة، ثم يطلّق، فالرجعة تهدم العدّة الأولى، فإن فُهِم أنّه أراد التطويل عليها في العدّة لم تنهدم إلاّ أن يمسّها، وتنهدم في الموت مسّ أو لم يمسّ.

وإن كان الفعل غير سائغ، والرجل واحد أو متعدّد، فعليها أقصى الأجلين. مثل: أن يطلّقها طلاقاً بائناً، أو يموت عنها، فتتزوج، ويدخل بها الثاني. وفي الجلاّب: تتمّ عدّة الأول وتستأنف عدّة أخرى. وكذلك لو طلّقها بائناً، ثم وطئها هو أو غيره وطئاً فاسداً بزنا أو اشتباه أو نكاح فاسد، أو تكون مستبرأة من وطء فاسد، فطلّقها الزوج أو مات عنها، ولو كانت حاملاً من الأول فوطئها الثاني، فوضعها يجزي عنهما. ولو كان الحمل من الثاني أجزأ عن الثاني؛ وأمّا الأوّل فإن كانت متوفّى عنها فعليها أقصى الأجلين؛ إذ لا تنهدم العدّة الأولى اتفاقاً، وإن كانت مطلّقة ففي هدم الأولى قولان. وإذا قلنا: لا تنهدم فعليها أقصى الأجلين. وفي النوادر[1]: تأتنف ثلاث حيض.

---

(١) «النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات» لأبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني، المتوفى سنة (٣٨٦هـ) (ترتيب المدارك: ٦/ ٢١٧، مقدمة النوادر: النسخة المخطوطة رقم ٥٧٢٨ بالمكتبة الوطنية بتونس).

[النفقة والسكنى] :

والنفقة واجبة للمعتدّة المطلّقة الرجعية، وللحامل. والسكنى واجبة لكلّ معتدّة، خلا المتوفّى عنها قبل الدخول، إلاّ أن يكون قد أسكنها، ولا سكنى لأمة، إلاّ أن يكون قد بوأها بيتاً. والكتابية كغيرها.

وكذلك كلّ من تحبس لأجله، كفسخ النكاح لإصلاح أحد الزوجين بعد البناء؛ وكالذي نكح محرماً غير عالم، وقد بنى عليها. وفي الغالط بغير العالمة ذات الزوج قولان. وفي أمّ الولد يموت سيدها أو يعتقها ثلاثة، لابن القاسم ثالثها إن كانت حاملاً فلها السكنى، وإلاّ فلا.

وعليها ملازمة المسكن الذي كانت فيه قبل الموت أو الطلاق. قال مالك: ولا بأس أن تخرج بعد الفجر، وتأتي بعد المغرب وقبل العشاء. وهذا لحاجة تعرض، لا أنها تجعل ذلك عادة.

كتاب الاستبراء

وهو في اللغة: البحث عن الشيء، والكفّ عنه.

وشرعاً: البحث عن حال الأرحام ليعلم أبرية هي أم لا.

وحكمة مشروعيته: كالعدّة.

ويتعلّق النظر فيه بالموجب والموجب.

أمّا الموجب: فأربعة أسباب.

الأوّل: تجدّد الملك بأي وجه كان، إذا لم تتيقن البراءة. فإن تيقنت أو أمنت بوجه قوي لا يقصر عن الاستبراء لم يجب. مثل أن تكون الأمة ممّن لا تطيق، أو تكون تحت يده للاستبراء، أو وديعة فتحيض عنده، ثم يشتريها حينئذ أو بعد أيام، وهي لا تخرج ولا يدخل عليها سيدها، أو تكون لمن يسكن معه، كزوجه أو[1] ولده الصغير، فيشتريها من نفسه لنفسه بعد أن حاضت.

وإن أمنت بوجه قوي[2] يقصر عن الاستبراء، ففي الوجوب قولان، وله مراتب خمس:

الأولى: الحاصلة في أول الحيض. والمشهور عدم الوجوب.

الثانية: أن تكون تحت يده، لكنّها تخرج؛ أو تكون لغائب، أو

---

(١) في ب «و».

(٢) سقط من ب «قوي».

مجبوب، أو صبي، أو امرأة[1]، أو مكاتبة فعجزت، وهو المعبّر عنه باستبراء سوء الظّنّ، وفيه قولان: الوجوب لابن القاسم، ونفيه لأشهب.

الثالثة: المطيقة للوطء، والآيسة التي لا يحمل مثلها. وفي وجوب الاستبراء روايتان، لابن القاسم وابن عبد الحكم.

الرابع: أن تكون من الوخش أو من العلي وهي بكر، والوجوب فيهما. حكاه ابن شاس، ورآه اللخمي مستحباً.

الخامسة: أن يشتري ذات زوج، فيطلّقها مكانه قبل البناء. وفي الاستبراء قولان لابن القاسم وسحنون.

السبب الثاني: غيبة الغاصب أو السابي عليهما. وذلك موجب للاستبراء بلا مواضعة.

الثالث: الوطء الفاسد بالزنا والاشتباه.

الرابع: زوال الملك. وإذا كانت الأمة موطوءة فعتقت، إمّا بعتق السيد أو موته، وهي أمّ ولد، فعليها الاستبراء.

والموجب:

قرء واحد للمعتادة. وهو الحيض على المشهور.

والمرتابة بتأخير الحيض تمكث تسعة أشهر. رواه ابن وهب. وروى

(١) سقط من ب «أو امرأة».

ابن غانم[1] : تدعى لها القوابل بعد ثلاثة أشهر؛ فإن قلن: لا حمل بها، حلّت.

والمريضة والمرضع يمكثان ثلاثة أشهر، فإن حصلت ريبة فتسعة، وكذلك المستحاضة على المشهور، فإن ميّزت ففي انتقالها عن الأشهر، روايتان[2] لابن القاسم وابن وهب.

والمرتابة بحس البطن، تنتظر تسعة أشهر، إلاّ أن تذهب الريبة قبلها، أو تتحقق الحمل؛ فتنتظر الوضع. وفي المدونة: إذا زادت الريبة بالحسّ والتحريك زادت على تسعة أشهر حتى تذهب الريبة. وقيل: تنتظر أقصى أمد الوضع.

والصغيرة والآيسة يمكثان ثلاثة أشهر على المشهور. وقيل: شهر ونصف. وقيل: شهران. وحكى ابن زياد في الصغيرة تستبرئ بشهر. وعلى قوله فتستبرأ الآيسة أيضاً بشهر.

* * *

---

(١) أبو محمد عبد الله بن عمر بن غانم القيرواني الإفريقي. سمع من: مالك وعليه اعتماده، ومن سفيان الثوري، وأبي يوسف، وغيرهم. وسمع منه: القعنبي، وغيره. تولّى قضاء إفريقية. وكان ثبتاً ثقة فقيهاً عدلاً في قضائه. توفي سنة (١٩٠ هـ). (ترتيب المدارك ٣/ ٦٥، شجرة النور ٦٢).

(٢) في أ «اتفاق».

كتاب الرضاع

حقيقته: معلومة.

حكمه: الوجوب على الأمّ إذا لم يقبل غيرها. ثم إن كانت تحت أبيه، أو في عدّة من طلاق رجعي، لم تكن لها أجرة؛ وإلاّ فلها الأجرة على الأب إن كان موسراً. وإن كان للصبي مال فرضت أجرتها في ماله.

وإن قبل غيرها، وهي تحت أبيه، أو عدّة من طلاق رجعي، وجب عليها أيضاً بغير أجرة، ما لم يكن مانع من علوّ قدر أو مرض، أو قلّة لبن، فيجب على الأب أن يستأجر له. فإن كان معسراً لم يجب عليها أن تستأجر له من مالها. وفي الموازية: ذلك عليها.

وإن كانت في غير عصمة الأب فلها الأجرة على الأب. فإن كان معسراً أو مات وليس للصبي مال، وجب عليها على المشهور.

ويستحبّ في الظئر أن تكون عفيفة، ذات عقل، سليمة من العيوب.

ويجوز استرضاع الحامل. وفي كتاب الإجارة: إذا حملت الظئر[1] انفسخت الإجارة. وهذا يقتضي أنّه لا يجوز. واختاره اللخمي قال: لأنّ لبن الحامل مضرّ بالصبي، وربّما مات منه.

ولو لم يكن للصبي من يرضعه، فإرضاعه والقيام بشؤونه واجب على الكفاية.

---

(١) في ط «الصغير».

حكمة مشروعيته:

حفظ النفوس، وتنبيه العبيد على أنَّ من استسلم لأمر الله تعالى ولم يكن له من يقوم بحوائجه أنّه لا يهمله، ألا ترى أنّه أمر الأبوين بالقيام برضاع الصغير، وبالقيام بشؤونه، فإذا كبر وقام بنفسه ردّ إلى حوله وقوته، وإذا عجز أمر الولد القيام به، وإذا كانت رحمته بنا في الدنيا هكذا، فنرجو من رحمته أن يرحمنا في الآخرة، حيث يحصل لنا العجز التام.

[تحريم الرضاع]:

ثم إنّ[1] الرضاع ينشأ عنه تحريم الأمهات من الرضاع، صوناً للأمهات عن الابتذال بالوطء؛ وتحريم من يرجع نسبه إليها من البنات والأمهات.

ويتمّ الكلام في ذلك بذكر أركانه، وهي ثلاثة: المرضع، والرضيع، واللبان.

المرضع:

ويشترط أن تكون أنثى على المشهور. وقال ابن اللبّاد: يحرم[2] لبان الذكر، ولبان البكر، والآيسة، وغير الموطوءة كغيره، وكذلك الصبية. وفي الجلاب: إذا كانت لا يوطأ مثلها لم تقع بلبانها حرمة.

---

(١) سقط من ب «إنّ».

(٢) في ب «يجوز».

الرضيع:

يشترط أن يكون صبياً محتاجاً إلى الرضاع، فلا أثر لرضاع الكبير، ولا لرضاع من استغنى بالفطام، ولو رضع في الحولين بعد استغنائه لم يحرم ما لم يقرب زمن الاستغناء من زمن الرضاع. وقال مطرف وابن الماجشون وأصبغ: يحرم ما دام في الحولين.

ولو رضع بعد الحولين بمدّة قريبة، وهو مستمر الرضاع حرم، وكذلك إذا رضع بعد يومين من فصاله.

وفي حدّ القرب خلاف: الأيام اليسيرة. وقيل: مثل نقصان الشهور. وقيل: الشهر. وفي المدونة: الشهر والشهران. وقيل: والثلاثة. والخلاف في حال.

اللبــان:

ويشترط أن يبقى على حال خلقته؛ وأن يصل إلى جوف الصبي، فلا أثر لما فسد في الثدي.

وإذا وصل اللبان إلى الجوف حرم؛ فيحرّم الوجور، وهو ما صبّ من تحت اللسان؛ واللدود[1] وهو ما صبّ من جانب الشدق. وفي السعوط[2] والحقنة والاكتحال والصبّ في الأذن ثالثها يحرّم السعوط.

---

(١) اللدود: ما يصب من الأدوية ونحوها بالمسعط في أحد شقي الفم. (المعجم الوسيط ص ٨٢١).

(٢) السعوط: دواء يصب في الأنف. (المصباح المنير ص ١٠٥).

ثم إنّ الرضاع يحرّم ما يحرُم من النسب، فالمرضعة أمّه، وزوجها أبوه؛ ويشترط أن يكون ماؤه سبباً لوجود اللبان ولكثرته، فإن تزوجها ولا لبان لها، أو كان لها لبان، ولم يتقدّم زوج فأصابها، فدرّت؛ فهو بذلك أب.

فإن كان الوطء حراماً يجب فيه الحدّ ولا يلحق فيه ولد، لم يحرم. ولو سقط فيه الحدّ، ولحق فيه[1] الولد حرم[2]؛ كمن تزوج خامسة جهلاً، أو أخته من الرضاعة. وإن كان يجب فيه الحدّ ويلحق فيه الولد حرم على الرواية الأخيرة.

وهذا كلّه في حق الواطئ. أمّا الموطوءة فهي أم مطلقاً.

والتحريم لا يتعدّى إلى غير الرضيع، بل يجوز لأخيه أن يتزوج أمّه أو أخته من الرضاعة.

(١) سقط من أ، ط «فيه»

(٢) سقط من ب «حرم».

كتاب النفقات

حقيقتها: معلومة.

حكمها: الوجوب على ما سيأتي.

حكمة مشروعيتها: أمَّا الزوجة فلمنعها عن المعاش، واحتباسها في بيته صوناً لها، واشتغالها بمصالحه. وأمّا القرابة، فلضعف الولد كما مرّ؛ ولإبرار الأبوين ومكافأتهما على فعلهما.

أركانها: ثلاثة، المنفق، والمنفق عليه، ومقدار النفقة.

المنفق: من وجد في حقِّه السبب. والأسباب أربعة.

الأول: النكاح:

ولا خلاف أنّ العقد سبب في الوجوب. ثم هل[1] يستقل[2] بذلك أو لا بدّ من التمكين والحرية؟

والمشهور أنّ التمكين شرط مع بلوغه وقدرتها على الوطء. وقيل: لا يشترط، لقدرته عليه بالحكم. وقال سحنون: يجب لليتيمة بنفس العقد، بخلاف ذات الأب.

وأمَّا الحرية، فإن كانا عبدين، ففي وجوب النفقة على الزوج

---

(١) سقط من ب «هل».

(٢) في ط «يستقبل».

خلاف. وإن كان الزوج عبداً وهي حرّة[1]، ففي المدونة: تجب عليه. وقال أبو مصعب[2]: لا تجب. واستحب مالك في الموازية أن يشترطها عليه بإذن السيد. ثم هي في ماله لا في فضل خراجه إلاّ أن يأذن له سيده، أو تكون تلك عادة. ولو كان الزوج حرّاً وهي أمة فإن اشترطها أو اشترط هو أن تكون عنده لزمه، و إلاّ ففي المذهب خمسة: اللزوم في المدونة، ونفيه في الموازية، واللزوم إن كانت تأتيه قاله مالك أيضاً، واللزوم في الوقت الذي تأتيه فيه قاله ابن الماجشون، وقال أيضاً: نفقتها وكسوتها على أهلها، وعليهم[3] أن يرسلوها في كلّ أربع ليال مرّة، وعليه نفقة تلك الليلة.

وعدم قدرتها على الوطء مانع؛ كالرتقاء، فإذا علم برتقها قبل البناء لم تجب عليه نفقتها، لأنَّ له الخيار، إلاّ أن تعالج نفسها.

وليس المرض بمانع.

---

(١) سقط من ب «وهي حرّة».

(٢) المعروف بأبي مصعب من أئمة المذهب اثنان:

- مطرف بن عبد الله بن مطرف بن سليمان بن يسار الهلالي المدني، أبو مصعب. وتقدمت ترجمته.

- أحمد بن القاسم بن الحارث، أبو مصعب. قاضي المدينة وعالمها. روى عن مالك الموطأ، وغيره. وتفقه بالمغيرة، وابن دينار. وله مختصر في قول مالك المشهور. روى عنه البُخاري، ومسلم، وإسماعيل القاضي، والرازيان، وغيرهم. توفي بالمدينة سنة (٢٤٢هـ). (شجرة النور: ١/ ٥٧، ترتيب المدارك: ٣/ ٣٤٧ـ/ ٣٤٩)، والثاني هو المقصود به هنا.

(٣) في ب «ولهم».

وإذا توجّه الدخول، فامتنع، ففي لزوم النفقة له بنفس الامتناع، أو حتى يوقف؟ قولان لمالك وأشهب.

الثاني: القرابة:

ويختصّ الوجوب بالأبوين وأولاده لصلبه. وتجب للأبوين وإن كانا كافرين على المشهور. ثم حيث قلنا بالوجوب فلا بدّ من أربعة شروط:

الأول: أن يكون موسراً بما يزيد على مقدار حاجته. ولا يباع عليه في ذلك عبده ولا عقاره إذا لم يكن فيهما فضل عن حاجته. ولا يلزمه أن يتكسب لذلك.

الشرط الثاني: أن يكون المنفق عليه فقيراً. والأب إذا كان له دار وخادم لا فضل في ثمنهما فقير. وعلى الأب إثبات عدمه. فإذا أثبته فهل يحلف يمين الاستبراء أوْ لا، قولان. وقال ابن لبابة: يحلف، والعمل على عدم اليمين؛ لأنّه عقوق.

ولو ادّعى الابن العدم، فهل عليه أن يثبته، أو يقال للأب: أثبت أنّه مليء، قولان، لابن العطار[1]، وابن الفخار[2].

---

(١) أبو عبد الله محمد بن أحمد، المعروف بابن العطّار الأندلسي. الإمام الفقيه، أخذ عن جماعة منهم: أبو عيسى الليثي، وأبو بكر ابن القوطية. ورحل سنة (٣٨٣هـ)، نجح ولقي أعلاماً فأخذ عنهم. ولقي بالقيروان ابن أبي زيد فناظره وذاكره. وعنه أخذ ابن الفرضي وغيره. ولد سنة (٣٣٠هـ)، وتوفي سنة (٣٩٩هـ). (شجرة النور: ١/ ١٠١، ترتيب المدارك: ٧/ ١٤٨).

(٢) المعروف بابن الفخار من علماء المالكية ممن عاش قبل ابن راشد اثنان: =

الثالث : أن يكون عاجزاً عن التكسب .

الرابع : أن يكون الابن صغيراً .

السبب الثالث : الملك : وتجب على السيد نفقة رقيقه . ولا يكلّفهم من العمل مالا يطيقون .

السبب الرابع : الالتزام : ومن التزم لرجل نفقة عمره أو مدّة معلومة لزمه ما التزم ، فإن طلب الملتزم له الكسوة ، فأفتى ابن زرب باللزوم ، ورأى أنَّ التزامه للنفقة يستلزم الكسوة . وأفتى ابن سهل بعدم اللزوم .

المنفق عليه : قد علم ممّا تقدّم .

ثم حيث وجبت للأب ، وكانت له زوجة أو خادم ، فعلى الابن نفقتهما ، فإن كانت زوجتان أنفق على واحدة ، فإن كانت إحداهما أمّه أنفق عليها ، وينفق على خادم أمّه ، وخادم زوجة أبيه ؛ لأنّها تخدم أباه

= الأول : القاضي أبو عبد الله محمد بن يحيى بن أحمد بن محمد بن الحذاء التميمي . الإمام الفقيه المحدّث . أخذ عن : ابن زرب ، وابن بطال ، وابن أبي زيد القيرواني . وعنه أخذ جماعة ، منهم ابن عبد البر . ألف كتاب الاستنباط لمعاني السنن والأحكام من أحاديث الموطأ ، والتعريف برجال الموطأ . ولد سنة (٣٤٧هـ) ، وتوفي سنة (٤١٦هـ) . (شجرة النور : ١/ ١١٢) .

الثاني : أبو عبد الله محمد بن إبراهيم بن خلف الأنصاري يعرف بابن الفخار . العالم ، الفقيه . سمع من : أبي بكر بن العربي ، وأبي عبد الله ابن الأحمر ، وأبي الحسن شريح ، والقاضي عياض . وأخذ عنه جلّة وحدّثوا عنه . توفي بمراكش سنة (٥٩٠هـ) . (الشجرة : ١/ ١٥٩) .

وعليه إخدامه. وقال ابن عبد الحكم: لا يلزمه أن ينفق على خادم أبيه.

وفي نفقته على زوجة الولد خلاف. وهل يلزمه إخدام ولده إن كان يليق بمثله؟، قولان.

وإذا كان زوج أمّه فقيراً، فعلى الابن نفقتها. وإن كان ملياً فقال لها: لا أنفق عليك[1]، فإمّا[2] جَلست بلا نفقة أو مرت[3]، ولم يلزم الابن نفقتها؛ إذ يتهمان على مضرّة الولد، فإن قام بدليل على صحّة قوله، مثل أن تكون مسنّة، والزوج شاب لزمته.

ولو تصدّق الأب بماله على أحد بنيه، ثم طلب الآخرين بالنفقة، فقال اللخمي: لهم أن يردّوا فعله.

الركن الثالث: في مقدار النفقة: للزوجة مع[4] النفقة ما لا بدّ لها منه. وذلك ستّة أنواع:

الأول: الطعام. وهو ممّا جرت عادتهما به في وقتهما وبلدهما، من برّ أو شعير أو ذرة أو تمر، وقدْرُه معتبر بحال الزوجين والبلد والسعر. وما وقع من خلاف فلتغيّره. وربّ رجل ضعيف وسعر عال، فيكون لها الوسط من الشبع على قدر حال الوقت والزوجين.

---

(١) في ب «عليه».

(٢) في ط «فإن».

(٣) في أ «أو صرّت» وفي ب «أو رت».

(٤) كتب في طرة «ب» بخط الناسخ قبالة حرف مع «به بتر فتأمله».

وقدّر مالك المدّ في اليوم. وقدّر غيره من أصحابه مدّاً وثلثاً.

وقدّر ابن القاسم ويبتين ونصفاً في الشهر، إلا ثلاث ويبات. وفي الويبة اثنان وعشرون مدّاً بمدّه ﷺ؛ لأنّ مالكاً بالمدينة وابن القاسم بمصر. وقال مالك في الموازية: يفرض في بلدنا في اليوم مدّ بمدّ هشام[1]، وهو مدّ وثلث بمدّه ﷺ. وقال ابن القاسم في المدونة: هو مدّان غير ثلث. وقال معن بن عيسى[2]: هو مدّان.

وإذا كانت المرأة أكولة جداً، فعليه أن يشبعها أو يفارقها. حكاه ابن يونس. ويجري الزوج ذلك لها على قدر حاله، إمّا باليوم أو بالجمعة أو بالشهر.

الثاني: الإدام. ويفرض منه ما تمسّ الحاجة إليه على قدر حالهما. فيفرض الزيت للأكل والاستصباح؛ واللحم، المرّة بعد المرّة، ويفرض الحطب، والماء للشرب والغسل.

ويجمع أثمان ذلك يعطيها دراهم.

---

(١) المدّ ينسب لهشام بن إسماعيل المخزومي عامل عبد الملك بن مروان على المدينة. وكان قد وضع مدّاً لتقدير الشبع في الكفارة، وهو يقابل مدّاً وثلثين بمدّ النبي ﷺ. وكان مالك يكره أن يقال: مدّ هشام، لأنه بلغه أن جعله مقداراً في نفسه (انظر: المعونة ٢/ ٨٩٥، والمنتقى ٤/ ٤٥)

(٢) أبو يحيى معن بن عيسى القزاز الفقيه. كان ربيب مالك، ومن كبار أصحابه، وهو الذي قرأ عليه الموطأ لهارون الرشيد، وابنيه الأمين والمأمون، خرّج عنه البخاري ومسلم، وروى عنه: ابن المديني، وابن معين، والحميدي، وسحنون توفي بالمدينة سنة (١٨٩هـ). (شجرة النور: ١/ ٥٦).

الثالث: آلة الزينة. كحنّاء وكحل ومشط، قاله ابن حبيب. وقال ابن القاسم: ليس عليه مشط، ولا مكحلة، ولا نصوح، ولا صباغ.

الرابع: السكنى. وعليه إسكانها بموضع يليق بها، إمَّا بملك أو بكراء.

الخامس: الإخدام؛ إن كانت ذات قدر في نفسها وصداقها، والزوج مليء[1]. وإن كانت ممّن يخدم مثلها، فليس عليه إخدامها. وعليها هي الخدمة الباطنة من عجن وكنس وطبخ وفرش، وشبه ذلك.

السادس: الكسوة، للشتاء والصيف؛ والغطاء والوطاء[2]؛ بحسب حالها؛ والسرير لخوف براغيث أو عقارب.

اللواحــق:

وهي هنا: العجز عن النفقة ومسقطاتها بعد وجوبها. فأمَّا قيامها بالنفقة، فقد تقدّم في الطلاق. وأمَّا مسقطاتها فثلاثة: الإعسار، والنشوز، والطلاق البائن.

الأول: الإعسار:

ولا رجوع للمرأة بما أنفقته على نفسها أو على بنيها في حضرة الرجل، أو في غيبته إذا كان فقيراً؛ بخلاف ما أنفقته عليه نفسه، إلاَّ أن يرى أنَّ ذلك على معنى الصلة.

---

(١) المليء: الغني والمقتدر. (المصباح المنير ص ٢٢٢).

(٢) في ط «الوطء».

ثم حيث أوجبنا لها الرجوع، فترجع بما ليس بسرف. فإن أنفقت سرفاً، كدجاج وخراف، قضي لها بالمعتاد.

ولو كان موسراً ثم أعسر، استقر الماضي في ذمته.

والقادر بالتكسب كالقادر بالمال إن تكسب، ولا يقضى عليه بالتكسب.

الثاني: النشوز:

وهو مسقط على الرواية المشهورة. وفي المتيطية: الأشهر[1] أنَّ لها النفقة. ابن القابسي: إن قدر على ردّها فلم يفعل لم تسقط، و إلاّ سقطت.

ومَنْعُ الوطء والاستمتاع نشوز. والخروج بغير إذنه نشوز.

الثالث: الطلاق البائن:

بخلاف الرجعي. وإن طلّقت بالإيلاء فلها النفقة، بخلاف الرجعي. وقال ابن الماجشون وأصبغ: لا نفقة لها، إلاّ أن تكون حاملاً. وإذا كانت حاملاً فلها نفقة الحمل والكسوة. فإن بقي من مدّة الحمل بعد الطلاق شيء نظر ما يخصّه من الكسوة، فيعطيها دراهم. فإن كانت مرضعة فلها مع نفقة الحمل نفقة الرضاع.

---

(١) سقط من ب «الأشهر».

ولا نفقة لحمل أمة، وإن كان الزوج حرّاً.

ولا نفقة لحمل المتوفّى عنها.

وتسقط نفقة القرابة بالاستغناء، وباحتلام الذكر عاقلاً غير زمن بما يمنع التكسب. ونفقة الأنثى تسقط بتوجهها على زوجها.

* * *

كتاب الحضانة

حقيقتها لغة: الحفظ والصيانة.

وشرعاً: صيانة العاجز والقيام بمصالحه.

حكمها: الوجوب على الأب وحده؛ وعلى الأم في حولي رضاعه إذا عدم الأب ولم يكن له مال، ولم يقبل غيرها.

ومن ليس له أب معروف فحضانته كفاية على الناس أجمعين.

حكمة مشروعيتها: صيانة المولود، والتنبيه على سعة رحمة الله تعالى لعباده، كما تقدّم تقريره.

أركانها: المحضون، والحاضن.

المحضون: مَنْ عجز عن القيام بنفسه. ومظنّة ذلك: الصغر، والجنون، والبكارة.

الحاضن: يشترط فيه سبعة شروط:

العقل.

والأمانة.

والكفاية.

والسلامة من العاهات التي يخشى حدوث مثلها بالولد.

والحرز بالنسبة إلى الأنثى إذا بلغت حدّ الوطء.

وخلوّ المرأة عن زوج دخل بها .

وأن تكون للرجل زوجة أو سرية ، ويكون من الأنثى ذا محرم .

وفي كون الحضانة حق للحاضن أو المحضون ، روايتان[1] . وقيل : هي حق لهما . وعلى الروايتين يجري الخلاف في إسقاط الحاضن حقه من الحضانة . والخلاف فيما إذا سلمها لغيره ، وثَمَّ مَنْ هو أحقّ . وظاهر قوله في المدونة إنّها تكون لمن أسلمها ؛ لأنّه قال في الأمّ تصالح زوجها على أن يكون الولد عنده : إنّ ذلك جائز ، ويكون الولد عنده . وعليهما اختلف أيضاً في ابن المليّ والأمّ المليّة هل تستحق من ماله شيئاً أوْ لا ؟ . فإن قلنا : هي حق للولد ، استحقت . ثم إن استغرقت أوقاتها في حضانته ، فلها النفقة ، و إلاّ[2] فأجرة .

وإذا وقع التزاحم في الحضانة بين النساء ، قدّمت الأم ، ثم أمّها ، ثم جدّة الأمّ لأمّها وإن علت ، ثم الخالة ، ثم خالة الخالة على أحد القولين ، ثم الجدّة للأب ، ثم جدّة الأب لأبيه ، ثم الأخت ، ثم العمّة ، ثم بنت الأخ والأخت الشقيقة أولى ، ثم الأخت للأم ، ثم الأخت للأب على القول إنّ لها حقاً في الحضانة .

وإن وقع بين الرجال ، قدّم الأب ، ثم الأخ ، ثم الجدّ للأب ، ثم ابن الأخ ، ثم العم ، ثم المولى الأعلى ، ثم الأسفل .

---

(١) سقط من ط «روايتان» .

(٢) في ط «أولاً» .

والوصي مقدّم على سائر العصبات في الذكر وفي الأنثى إن كان منها ذا محرم.

وإن وقع بين الصنفين، فتقدّم الأم وأمّها على جميع الرجال. وتقدّم جميع النساء على جميع الرجال خلا الأب.

واختلف في تقديم الأب على مَنْ عدا الأم وأمّها على أربعة: فقال مالك في الموازية: الأب مقدّم. وقال في الواضحة[1]: لا حق له مع جميع النساء. وفي المدونة: يقدّم على الأخت ومن بعدها. وقال ابن القاسم: تقدّم عليه الخالة، ويقدّم هو على أمّه، وهو المشهور.

وعلى الأب أن يدفع للحاضنة ما يحتاج إليه محضونها من نفقة أو كسوة وثياب الرقاد، إذا بلغ حدّاً لا يجوز له أن يبيت معها عرياناً. قال في المدونة: ويدفع إليها أيضاً أجرة الخدمة إن كان يقدر على الإخدام. وفي كراء المسكن ثلاثة، يفرق في الثالث، فإن كان موسراً لزمته، وإلاّ فلا.

وإذا فرعنا على المشهور لوجوبها على الأب، فهل يكون جميعها عليه، أو ما ينوب الولد؟، قولان. وإذا قلنا: الواجب ما ينوب الولد، فهل على عدد[2] الرؤوس أو على قدر الانتفاع، قولان، ليحيى بن عمر

(١) كتاب لأبي مروان عبد الملك بن حبيب السلمي القرطبي البيري. الفقيه، الأديب، الإمام في الحديث والفقه. انتهت إليه رئاسة الأندلس بعد يحيى بن يحيى. له كتب كثيرة منها: الواضحة في الفقه والسنن. توفي سنة (٢٣٨هـ). (شجرة النور: ١/ ٧٤).

(٢) سقط من ب «عدد».

وغيره. قال سحنون: هي عليهما. ولا تكون نصفين، ولكن على قدر ما يجتهد.

اللواحـــق:

وهي: مسقطات حقّ الحاضن من الحضانة، وهي سبعة أسباب:

الأول: أن يتركه استثقالاً. قال مالك في الابن يبقى مع أبيه، والأم متنحية عنه، فلمّا مات[1] الأب أرادت الأمّ أخذه: ليس لها ذلك.

الثاني: بلوغ الذكر عاقلاً صحيحاً. ولا تسقط بالإثغار على الرواية المشهورة.

الثالث: دخول الزوج بالأنثى.

الرابع: سفر الولي إلى موضع بعيد، سفر نقلة، والموضع آمن، ممّن يكون فراراً. وذلك مسقط لحقّ الحضانة، إذ لا يجوز السفر له إلى مثل ذلك.

ثم إذا أراد السفر، فهل يمكّن من ذلك، أو حتى يثبت أنّه استوطن ذلك الموضع، في ذلك قولان للأندلسيين. قال سحنون: ويكشف عن انتقاله كشفاً بيّناً. فإن تعيّن ضرره منع. وإن كان خروجه حقيقة لا مضرّة فيه على الأم لم يمنع.

وإذا أرادت الحاضنة أن تسافر معه بقيت على حضانتها.

---

(١) في ط «فات».

الخامس: انتقال الحاضنة إلى موضع بعيد.

السادس: سكنى الجدّة مع أمّ الطفل على الرواية المشهورة. حكاه صاحب مفيد الحكّام[1].

السابع: زواج الحاضنة على المشهور، ودخول الزوج بها.

وإذا قلنا بالسقوط، فهل مطلقاً، وهو قول أصبغ؛ أو إنّما يسقط إذا لم يكن الزوج جدّاً للطفل، وهو المشهور.

* * *

---

(١) «المفيد للحكام فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام» للقاضي أبي الوليد هشام ابن عبد الله بن هشام الأزدي المالكي، المتوفى سنة (٦٠٦هـ). (كشف الظنون: ٢/ ١٧٧٨، هدية العارفين: ٢/ ٥٠٩).

كتاب البيوع

[حقيقته]: نقل الملك بعوض، قاله المازري. وفيه نظر؛ لأنّ نقل الملك مسبب عن البيع، والمسبب لا يكون نفس السبب.

حكمه: الجواز من حيث هو بيع.

أركانه: ستّة: الصيغة، والعاقد، ويتناول البائع والمبتاع، والمعقود عليه، ويتناول الثمن والمثمن، ونفس العقد.

الأول: الصيغة:

وهي من البائع ما يدلُّ على الإيجاب، ومن المبتاع ما يدلُّ على الرضا.

ولا يشترط اللفظ، بل تكفي المعاطاة؛ وبعني[1]، فيقول: بعتك. فإن قال الراغب: لا أرضى، فقال ابن القاسم: يحلف ما أراد الاشتراء، ثم لا يلزمه شيء؛ فإن نكل لزمه البيع.

الركن الثاني [والثالث]: العاقد:

وهو إمّا أن يتولّى العقد بنفسه، أو يتولاّه غيره عنه؛ إمّا بوكالة، أو بغير وكالة، أو بتولية. فإن تولاّه بنفسه فيشترط في انعقاده:

التمييز.

---

(١) في أ، ب «ببعني».

والإسلام، بالنسبة إلى اشتراء المصحف والمسلم[1]. فإن وقع صحّ الاشتراء وأُجبر على البيع. وقال مالك في الواضحة: يفسخ. وعليه أكثر أصحابه. ويلحق بذلك آلة الحرب، والخشبة لمن يعملها صليباً، والدار لمن يعملها كنيسة، والعنب ممن يعصره خمراً. ومنع في المدونة أن يشتري منهم بالدنانير والدراهم المنقوش عليها اسم الله تعالى. وأجازه ابن القاسم.

ويشترط في اللزوم: الرشد، والطوع.

فلا يلزم بيع المحجور. وفي بيع السفيه إذا لم يكن في ولاية ثلاثة: اللزوم لمالك وأكثر أصحابه، وعدمه لابن القاسم وهو المختار، وعدمه إن كان ظاهر السفه لأصبغ.

وإذا قلنا بعدم اللزوم في المحجور، فكان ظاهر الرشد، فبيعه لازم عند ابن القاسم. والمشهور أنّه غير لازم؛ وينظر فيه وصيّه. فإن رآه سداداً أمضاه، وإلاّ ردّه. ثم إذا ردّه الوصي فلا يكون للمبتاع عليه شيء إلاّ أن يجد بيده وتشهد البيّنة على عينه، فإن أنفقه في مصالحه وقامت بذلك بيّنة رجع به على المشهور. وقال ابن القاسم في المبسوط[2]: لا يرجع.

ولا يلزم بيع المجبور على البيع جبراً حراماً. ويخيّر فيه المكره بعد أمنه، فإن أجازه جاز، وإلاّ بطل.

---

(١) أي: الرقيق المسلم.

(٢) المبسوط في الفقه للقاضي إسماعيل بن إسحاق. تقدمت ترجمته.

ولو[1] لم يكره على البيع، بل على دفع مال ظلماً، فباع ليؤدّيه، وهي مسألة المضغوط، فنصّ ابن القاسم ومالك أنّه يأخذ متاعه بلا ثمن. وأفتى اللخمي بأنّ بيعه ماض، وهو قول السيّوري. ورأى أنّ من اشترى منه ليخلّصه من العذاب مأجور.

ولو كان الجبير جائزاً مضى بيعه بلا خلاف؛ كجبر القاضي المديان، وكجبر السلطان عُمَّاله الظلمة.

وإن تولاه غيره بوكالة فذلك لازم. ولا يشترط في الوكيل أن يكون رشيداً. ويشترط أن يكون طائعاً.

وإن تولاّه بغير وكالة، وهو بيع الفضولي أو شراؤه، فالمشهور أنّه موقوف على رضا المالك. وقيل بل يفسخ.

وإن تولّى ذلك بتولية، فإمّا الأب والوصي والكافل والحاكم.

فأمّا الأب، فيجوز بيعه عن صغار بنيه وأبكار بناته، واشتراؤه لهم. وفعله أبداً محمولٌ على السداد، ما لم يظهر خلافه، إلاّ أن يكون المبيع ملكاً له؛ فيحمل على غير السداد[2] حتّى يثبت خلافه.

والوصي أضعف رتبة من الأب. وفعله محمول على السداد على المشهور. وقال إسماعيل القاضي: يجوز لوصي[3] الأب بيع عقار

---

(١) سقط من ب، ط «لو».

(٢) سقط من ب «ما لم يظهر ... السداد».

(٣) في ط «الوليّ».

محجوره، بخلاف وصي القاضي. وإذا قلنا بالجواز فإنّما يجيزه عند وجود سبب من هذه الأسباب العشرة؛ وهي: الاحتياج إلى النفقة والكسوة؛ وغزارة الثمن، واشترط الغرناطي[٣] أن يكن زائداً على الثلث؛ وخوف السقوط إذا لم يكن له مال يصلحها منه؛ وضرر الشركة؛ وتعذّر القسمة، فيريد أن يشتري ملكاً مستقلاً؛ والخوف من السلطان؛ وأن يكون الملك مثقلاً بالغرم[٢]، فيريد أن يشتري له بثمنه ملكاً[٣] حرّاً؛ وأن يكون ممّا لا تعود عليه منه فائدة، فيبتدل بثمنه ما فيه الفائدة؛ وأن تكون الدار بين اليهود، ويشتري بثمنها داراً بين المسلمين؛ والخوف على الدار أن تنزل؛ وأن يدعو الشريك إلى البيع، والملك لا ينقسم، أو ينقسم قسمة ضرر، وليس بيده ما يستردّه به.

زاد ابن عات[٤]: وأن يكون مال المشتري حلالاً.

وأمَّا الكافل ففي بيعه أربعة:

---

(٣) هو: عبد الله بن غالب بن طلحة المحاربي الغرناطي، أبو بكر. كان محدثاً، فقيهاً، عارفاً بالمسائل، ذاكراً لفروع المذهب، بصيراً بالفتيا. روى عن أبيه وابن عمّ أبيه عبد الحق بن أبي بكر بن غالب بن عطية، وأبي الفضل عياض. وأخذ عنه: ابن العربي، وابن بقي، وابن عتاب، وغيرهم. توفي سنة (٥٩٨هـ). (الديباج: ١/ ٤٤٥).

(٢) في أ، ط «بالمغرم»

(٣) سقط من أ، ط «ملكاً»

(٤) هو أحمد بن هارون بن عات الشاطبي، أبو عمر، الإمام، الثقة، الأمين، العالم، العامل، المحدث، الحافظ. له كتاب «الطرر»، خرج مجاهداً وفُقد في وقعة العقاب سنة (٦٠٩ هـ). (شجرة النور: ص ١٧٢).

الجواز إذا أحسن النظر، ولم يتهم؛ رواه ابن الماجشون.

والمنع، قاله ابن القاسم في المدونة.

والجواز في بلد لا سلطان به، قاله ابن الهندي.

والجواز في يسير الثمن، قاله في العتبية، وبه العمل.

وأمّا القاضي فله البيع على اليتيم والغريم بعد ثبوت الموجب.

الركن الرابع [والخامس]: المعقود عليه:

وهو ضربان: مضمون، ومعيّن.

الأول: المضمون: وهو السلم. ويتصل به القرض.

وحقيقته: دفع عين في دين.

وحكمه: الجواز بسبعة شروط:

الأوّل: تقديم رأس المال، وقبضه بمجلس العقد أفضل. ولا يجوز تأخيره أكثر من ثلاثة أيام بشرط، فإن وقع فسخ. ويجوز تأخيره ثلاثة أيام بشرط.

ولو تأخير بغير شرط، وكان معيّناً، كحيوان أو عرض أو طعام، جاز، ولو إلى الأجل. وكره في المدونة تأخير ما يغاب عليه، كالثياب والطعام. قال بعضهم: إنما كره ذلك إذا كانت الثياب غائبة، ولم يكل الطعام. وأمّا إذا كانت حاضرة، وكيل الطعام لم يكره، ولو كان غير معيّن كالنقدين وتأخر جميعه، فإن قبض بعد زمن يسير جاز، وإن طال

أو حلّ الأجل، فثلاثة: الفسخ في المدونة؛ وعدمه في الموازية؛ والفسخ إن لم يتعمده أحدهما؛ وإن تعمّده أحدهما لم يفسخ، وبه قال ابن وهب وابن حبيب، يريد ويكون الخيار للآخر.

وإن تأخر البعض، فإن كان الأكثر أو النصف فسد على المشهور. وإن كان الأقل جرى[1] على القولين في إعطاء الأتباع حكم متبوعاتها أو حكم نفسها.

الثاني: أن يكون في الذمّة، فلا يسلم في معيّن.

الثالث: أن يكون إلى أجل معلوم. فلا يجوز السلم الحال. وأقل أجل السلم خمسة عشر يوماً على المشهور؛ لأن الأسواق تختلف فيها غالباً، فإن وقع إلى يومين أو ثلاث، ففي فسخه قولان، لابن القاسم وأصبغ.

ويجوز التأجيل إلى النيروز، والمهرجان، وقدوم الحاج؛ لأنّه معلوم بالعادة. والمعتبر ميقات معظمه، لا الفعل.

الرابع: أن يكون[2] مقدوراً على تحصيله عند حلول الأجل؛ فلا يسلم في فاكهة الصيف ليأخذها في الشتاء.

الخامس: أن لا[3] يسلم الشيء في أكثر منه، لأنه سلف بزيادة؛ ولا في أقل منه، لأنّه ضمان بجعل. وكذلك سلم الشيء في أجود وأردى على الأصحّ.

---

(١) في ط «جداً».

(٢) في ب «أن لا يكون».

(٣) سقط من أ، ط «لا».

والممتلكات كلها إذا نسبت بعضها إلى بعض؛ فإن اختلفا جنساً ومنفعة فأجز مطلقاً؛ وإن اختلفا جنساً واتفقا منفعةً، كالبغال والحمير وثوبي الكتان والقطن المتقاربين، فابن القاسم جعلهما جنساً واحداً، وابن حبيب جعلهما جنسين. وكذلك فعل ابن القاسم في كتاب القسمة، فقسم البغال وحدها، والحمير وحدها، فجعلهما جنسين احتياطاً في البابين.

وإن اتفقا جنساً واختلفا منفعةً فأجيز؛ لأن المقصود من الأعيان المنافع، واختلافهما يصير الجنس الواحد جنسين، ويتصوّر ذلك في الحيوان والعروض.

السادس: أن يكون معلوم المقدار بعادته من كيل، أو وزن، أو عدد، أو ذرع، أو تقدير بأحمال أو حزم في البقول والقصيل؛ فلا يجوز السلم في الجزاف. ووقع في المدونة جواز السلم في اللحم تحرياً. واعترض بأنّه سلم في جزاف. وإذا قلنا بذلك فيقول: أسلمت إليك لحم ضأن قدره عشرة أرطال؛ وبهذا يفارق الجزاف.

السابع: أن يصفه بالصفات التي تختلف القيمة باختلافها اختلافاً يتغابن بمثله في السلم، ولا يذكر منها ما يؤدّي إلى عزّة الوجود. ويطرح ما ضدّه عيب. ويرجع في ذلك إلى العوائد. ويشترط أن تكون تلك الأوصاف معلومة لغير المتعاقدين.

الاقتضـاء:

ويتعلق النظر فيه بالزمان والمكان والصفة.

الزمان: ولا يلزم دفعه قبل محلّه. فإن طاع به لم يلزم الآخر قبوله إن كان مما فيه موته. وألزم المتأخرون قبوله[1] إن لم يبق إلاّ يوم أو يومان. ولو كان عيناً لزمه قبوله. ولو أتاه ببعضه بعد حلوله وكان عديماً لزمه أخذه. وإن كان ملياً فقال: لا آخذ إلاّ جميعه، ففي إلزامه الأخذ قولان، لابن القاسم وأشهب.

المكان: إن شرطا موضعاً معيناً لزمه القضاء فيه. وإن لم يشترطا شيئاً لم يفسد السلم على المشهور.

وإن اختلفا فيه مع اتفاقهما على موضع السلم فثلاث روايات:

سوق السلعة. فإن لم يكن لها سوق فحيث ما شاء الـمُسْلَمُ إليه. وبه قال ابن القاسم.

ودار ربّ السلم. وبه قال سحنون.

وحيث قبض رأس المال، وقاله ابن القاسم أيضاً.

وإذا ظفر به في غير بلد العقد، واتفقا على القضاء فيه، ويدفع المسلم إليه كراء الحمولة؛ لم يجز في الطعام ويدخله بيعه قبل قبضه. وينبغي أن يكون الحكم كذلك في العروض التي لها حمل. ويدخله: حطّ عنّي

---

(١) سقط من ب «فإن طاع ... قبوله».

الضمان وأزيدك. وإن لم[1] يدفع كراء الحمولة جاز في العروض. وكذلك الطعام إن حلّ الأجل، وإن لم يحل لم يجز، قاله في الواضحة.

وإن طلب ربّ السلم التعجيل، وأبى عليه الآخر، فقال أشهب: إن كان سعر البلدين واحداً، و[2] كان في موضع اللقاء أرخص، جبر على الدفع. فإن كان له في التأخير فائدة لم يجبر. ولو طلب ذلك المسلم إليه لم يجبر رب السلم فيما يحتاج إلى حمل ومؤنة؛ ويجبر على أخذ العين، إلاّ أن تكون له في التأخير فائدة، كخوف الطريق. واختلف في العروض التي لا مؤنة في حملها فألحقها في المدونة بما فيه مؤنة، وألحقها في غيرها بالعين.

الصفة: إن قضاه بالجنس قبل الأجل جاز بالمثل، لا بأجود ولا بأردى. وجاز بصنف المسلم فيه، لا بأقلّ ولا بأكثر. وإن قضاه بالجنس بعده جاز بأردى، وبنوع آخر. ووجب بأجود. فإن كان طعاماً فقضاه أدنى صفة وأكثر كيلاً، أو أجود صفة وأقل كيلاً، لم يجز.

وإن قضاه أدنى صفة وأقل كيلاً، فإن خرج ذلك مخرج المبايعة لم يجز، وإن خرج مخرج المسامحة جاز.

وإن قضاه غير الجنس بعد الحلول جاز بثلاثة شروط:

الأول: أن يكون المسلم فيه ممّا يباع قبل قبضه، فلا يجوز أن يأخذ ثوباً عن طعام.

---

(١) سقط من أ، ط «لم».

(٢) في ب «أو».

الثاني: أن يكون المقتضى مما يجوز أن يسلم فيه رأس المال. فلا يجوز أن يأخذ طعاماً ورأس المال طعام، ولا ذهباً ورأس المال ورق، ولا العكس.

الثالث: أن يكون المقتضى ممّا يباع بالمسلم فيه يداً بيد، فلا يجوز أخذ اللحم عن الحيوان، ولا العكس، وهما من جنس واحد.

ويزاد على هذه الشروط الثلاثة قبل الأجل شرط رابع، وهو أن يكون المقتضى مما يباع بالمسلم فيه إلى أجل، فلا يجوز أن يأخذ من صنف ما أسلم فيه أعلى ولا أدنى.

ثم حيث اشترطنا ذلك فهل يشترط أن يبقى بعد زمن الاقتضاء وبين أجل المسلم وبين عقد السلم وبين زمن الاقتضاء مقدار أجل السلم، أو لا؟، قولان.

تنبيه:

هذه التفرقة بين حلول الأجل وعدم حلوله جارية على المشهور في عدّ المعجل مسلفاً، حتى يأخذ من ذمته. وأمّا على رأي إسماعيل القاضي فلا فرق بين حلول الأجل وعدم حلوله.

القرض:

[**حقيقته**]: دفع عين في مقابلة دين على وجه المعروف.

وكل ما صحّ أن يسلم فيه صحّ أن يقرض منه[1]، إلاّ الجواري.

---

(١) في أ، ب «فيه».

وقيّد[1] ابن عبد الحكم المنع بما إذا أقرضهنّ لغير ذي محرم. قال الأشياخ: وليس قوله بخلاف. قالوا: وكذلك قرضهنّ النساء، وللصبي يقرض له وليه، أو تكون الجارية صغيرة لا يوطأ مثلها.

وإذا أقرض الجارية لغير من ذكر، فإن لم يطأها ردّت. وإن وطئها فات الردّ، وعليه قيمتها على المنصوص.

وقد اختلف المتأخرون فيما يأخذه عن فاسد القرض، فأكثرهم على أخذ المثل في المثلي، والقيمة في غيره. وقال ابن محرز[2]: بل يأخذ المثل ثم يباع ويأخذ ثمنه، كان مثل القيمة أو أنقص.

[**شرط صحة القرض**]: وشرط صحته أن لا يجرّ منفعة للمقرض، فإن كانت المنفعة لهما، فقولان. وذلك كالسفاتج[3]؛ والمشهور من قول مالك المنع، وكسلف المسوّس[4] والعفن في المسبغة ليأخذ طيباً، وشبه ذلك.

تنبيه:

المقرض مخيّر في ردّ عين ما أخذ بعد الانتفاع به، مدّة الشرط، ما دام

---

(١) في ب «وقال».

(٢) هو عبد الرحمن بن محرز القيرواني، أبو القاسم. المقرئ، الفقيه. تفقه بأبي بكر ابن عبد الرحمن، وأبي عمران الفاسي، والقابسي، وأبي حفص العطار. له «التبصرة»، وهو تعليق على المدونة، توفي سنة (٤٥٠هـ). (ترتيب المدارك: ٤/ ٧٧٢، والديباج: ٢٢٦، وشجرة النور: ١١٠).

(٣) السفاتج: جمع سفتجة، قيل بضم السين، وقيل بفتحها، وأمَّا التاء فمفتوحة، وهو لفظ فارسي معرب، وفسرها بعضهم فقال: هي كتاب صاحب المال لوكيله أن يدفع مالاً قرضاً يأمن به من خطر الطريق. (المصباح المنير ص ١٠٦).

(٤) في أ «السائس».

على صفته؛ أو يردّ مثله، مثلياً كان أو متقوّماً.

الضرب الثاني: المعيّن. ويشترط فيه عشرة شروط:

- أن يكون طاهراً.
- وأن يكون منتفعاً به.
- وأن يكون مقدوراً على تسليمه.
- وأن يكون معلوماً للمتعاقدين.
- وأن يكون مقبوضاً إن أخذه من دين، أو كان طعاماً من بيع.
- وأن لا يقترن بمناف.
- وأن لا يقترن به شرط مفسد.
- وأن لا يتعلق به حق لأحد.
- وأن يكون خليّاً عن الربا.
- وأن يكون خلياً عن القصد إلى ظاهر جائز ليتوصل به إلى باطن[1] ممنوع.

الشرط الأول: أن يكون طاهراً:

فلا يجوز بيع النجس، وفي المتنجس كالزيت تخالطه نجاسة، ثلاثة: الجواز لابن وهب[2]، والمنع لمالك، والجواز من غير مسلم.

---

(١) سقط من ب «باطن».

(٢) سقط من ب «ابن وهب».

الثاني: أن يكون منتفعاً به انتفاعاً مباحاً:

فإن كانت المنفعة محرمة كآلات اللهو فسخ فيها؛ وكسّرت، وأدّب أهله. وكذلك الصور المنهيّ عن اتخاذها. قال القاضي عياض: وأرخص في البنات التي يلعب بها الجواري، فأجاز أكثر العلماء بيعها، وكرهه مالك، ورأى أنّ الرخصة في اللعب، لا في أن تتخذ متجراً.

واختلف في بيع المريض المخوف، والحمل المقرب، بناء على عدم المنفعة أو وجودها. وفي بيع كتب الفقه؛ ثلاثة: الكراهة في المدونة، والجواز لابن عبد الحكم: والمنع لابن دينار.

الشرط الثالث: أن يكون مقدوراً على تسليمه:

فلا يباع المعجوز عن تسليمه حسّا أو شرعاً، كآبق وشارد، وكذلك المغصوب إلاّ من غاصبه، وكذلك الطير في الهواء، والسمك في الماء؛ وكبيع الأم دون ولدها؛ أو حساً وشرعاً كبيع المضامين، والملاقيح، وحبل الحبلة، وغير ذلك مما ورد فيه النهي.

الرابع: أن يكون معلوماً للمتعاقدين.

وقد ورد النهي عن بيع الغرر، وهو ما تردد بين السلامة والعطب. والغرر إما أن يرجع إلى الجهل بحصول المبيع، ويعبر عنه بعدم القدرة على التسليم، وقد تقدّم، وإمّا أن يرجع إلى الجهل به أو بصفته، وهو المراد ها هنا. ولا خلاف في إبطال العقد بالغرر الكثير. وأمّا اليسير فمعفو عنه، وما وقع في آحاد الصور ففي شهادة بالكثرة والقلّة.

ثم الثمن والمثمون إمَّا أن يكونا معلومي الجملة والتفصيل، أو مجهولي الجملة والتفصيل، أو مجهولي الجملة دون التفصيل أو العكس.

فإن كانا معلومي الجملة والتفصيل جاز، ثم الطرق المفضية إلى العلم أربعة:

الأولى: الرؤية. وتكفي في رؤية المثلي، كالقمح والشعير ونحو ذلك، ورؤية بعضه. وتكفي أيضاً رؤية الصوّان، كقشر الرمّان والجوز واللوز.

ولو رأى شيئاً ظنّه من صنف، فإذا هو من غيره، مثل أن يرى حجراً فظنّه جوهرة، فإذا هو خرزة، لم يكن له مقال على الظاهر من المذهب. وقيل: له الردّ. قال ابن حبيب: إن قال: من يشتري هذا الحجر، فإذا هو ياقوتة لم يكن له مقال؛ لأنَّ الياقوتة حجر، وسواء علم المبتاع به أو لم يعلم. وإن قال: من يشتري هذه الزجاجة، فله الردّ، علم المبتاع أو لم يعلم. فأمَّا إن سكت أو قال حجر لم يكن له مقال.

واختلف فيمن جهل السوق، هل له مقال أم لا ؟.

الطريق الثانية: الصفة. وإذا تعذّرت الرؤية مطلقاً، جاز البيع على الصفة، كالأعمى. وإن تعذّرت حالة التبايع جاز عندنا، خلافاً للشافعي.

واختلف في بيع الغائب على غير رؤية ولا صفة إذا اشترط المشتري

خيار الرؤية على قولين؛ والجواز ظاهر المدونة وقول جلّ الأصحاب، وأنكره الشيخ أبو بكر والقاضيان[1].

ثمّ الغائب إن كان بعيداً جداً، كأفريقية من خراسان، لم يجز مطلقاً. وإن كان قريباً جداً، ولا مشقّة في رؤيته لم يجز على الأشهر. وإن كان في رؤيته مشقة جاز على الأشهر. وقد أجاز في المدونة أن يعقد في السوق على سلعة في بيته، ومنعه في الموازية، ومحمل ما في المدونة على أنّ في رؤيتها مشقّة.

والمشهور جواز بيع الأعدال على البرنامج، بخلاف الساج المدرج، وإن كان متوسطاً جاز بثلاثة شروط:

- أن يكون المبتاع يعلم ما وصف له.

- وأن يصفه بالصفات[2] التي تختلف فيها الأغراض، وتتباين بسببها الأثمان.

- وأن يصفه غير البائع، قاله في الموازية، وجعل ابن رشد هذا شرطاً في جواز النقد، لا في جواز البيع.

ثم إن وجد على الصفة لزم. وإلاّ لم يلزم.

والنقد جائز إذا كان الثمن ممّا يصحّ قرضه، ولم يكن شرط، وإن كان

(١) المراد بهما: القاضي ابن القصّار، والقاضي عبد الوهاب.

(٢) في ب «بالصفة».

ممّا لا يصح قرضه، كالدار والجزاف، لم يجز، ولو طاع المبتاع بتعجيل ذلك فسد البيع، قاله اللخمي.

وإن نقد بشرط فقال أشهب: يجوز فيما قرب. وقال ابن القاسم: يجوز مطلقاً. وقيّده ابن رشد بما إذا وصفه غير البائع.

وفي ضمان الغائب أربعة: قال مالك: من البائع، وقال أيضاً: من المشتري، وقال أيضاً: العقار من المشتري وغيره من البائع، وقال ابن حبيب: العقار وما قربت غيبته من غيره ممّا يجوز النقد فيه من المبتاع؛ وما كان بعيد الغيبة لا يجوز اشتراط النقد فيه من البائع.

الطريق الثالثة: الحزر والتخمين. والمبيع إذا كان متعيّناً لا غرض في آحاده، أو قلت أثمان الآحاد، جاز بيعه جزافاً؛ بشرط:

- أن يكون المتبايعان جاهلين بالمقدار.

- وأن يكونا ممّن اعتاد الحزر والتخمين.

وما وقع من خلاف في آحاد الصور، ففي شهادة. فيجوز بيع[1] القمح في سنبله إذا ابيض واستغنى عن الماء جزافاً، خلافاً للشافعي في أحد قوليه، ولو حصد وجعل قبضاً، فقولان.

ولو حصد وكدس بعضه على بعض، فإن كان المبتاع رآه قائماً جاز، وإلاّ فقولان، حكاه ابن الحاجب. وحكى القاضي عياض المنع باتفاق.

---

(١) سقط من ب «بيع».

ولو كان في تبنه لم يجز بالاتفاق؛ ولو كانت دكّة تحت الصبرة تمنع التخمين وعلما بها منع، وإلاّ فللمشتري الخيار.

ويجوز بيع المعدود؛ كالبيض، والرمّان، والتين، والقثاء، والموز، والأترج، والبطيخ، وصغار الحيتان، جزافاً إذا كثر وشق عدده. وأمَّا إن أحاط الناظر بعدده أو عظمت آحاده فلا.

الطريق الرابعة: الكيل والوزن والعدد والذرع. وكلّ واحدة من هذه توصل إلى العلم بمبلغ البيع.

ويباع كلّ صنف بما جرت عادته أن يباع به.

وإن كانا مجهولين جملة وتفصيلاً فذلك غير جائز اتفاقاً، كتراب الصوّاغين[1]، وكزنة حجر مجهول، والكيل بمكيال مجهول.

وإن كانا معلومين جملة لا تفصيلاً، ومثاله أن يشتري عبدين لرجلين[2] بثمن واحد صفقة واحدة، فالمشهور من قول ابن القاسم المنع. وقال أيضاً: يصحّ. وعلى المنع فيفسخ؛ فإن فات مضى بالثمن، وقسطا الثمن على قيمة سلعة كلّ واحد منهما كفعلهما إذا قلنا بالصحّة، وقيل: لكلّ واحد قيمة سلعته مجردة، وهو اختيار التونسي[3].

---

(١) في ب «الصائغين».

(٢) في ط «لرجل».

(٣) هو إبراهيم بن حسن بن إسحاق التونسي، أبو إسحاق، الفقيه الأصولي المحدّث، القاضي، تفقه بأبي عمران الفاسي، وتفقه به جماعة منهم عبد الحميد ابن سعدون، وعبد الحميد الصائغ. له شروح على المدونة والموازية (ت٤٤٣ هـ). (ترتيب المدارك: ٤/ ٧٦٦-٧٦٩، وشجرة النور: ص ١٠٨).

وإن كانا معلومين تفصيلاً، مجهولين جملة، جاز؛ مثاله أن يبيعه هذه الصبرة كلّ صاع بكذا.

الشرط الخامس: أن يكون مقبوضاً إن أخذ من دين أو كان طعاماً من بيع أو ما هو في حكم البيع. وقد ورد النهي عن الكالئ بالكالئ[1]. وحقيقته بيع ما[2] في الذمّة بشيء مؤخر. وتقدير المذهب أنّ الدين إذا ثبت في الذمّة فأخذ الغريم به شيئاً؛ فإن كان مضموناً فإنَّه حرام إجماعاً، وإن أخذ عنه معيّناً كدار غائبة، وثمرة يتأخّر جذاذها، وجارية تتواضع، وعبد مبيع على العهدة أو على الخيار؛ فمنعه ابن القاسم، وأجازه أشهب.

وإن أخذ منه منفعة عين، كسكنى هذه الدار، أو خدمة هذا العبد مدّة معلومة؛ فالمشهور المنع. وروى أشهب الجواز، وبه أخذ.

وقد ورد النهي أيضاً عن بيع الطعام حتى يستوفى[3]، وذلك فيما بيع كيلاً أو وزناً، دون ما بيع جزافاً إذا خلى البائع بينه وبينه. وألحق ابن أبي

---

(١) أخرجه البيهقي في البيوع، باب ما جاء في النهي عن بيع الكالئ بالكالئ.

(٢) سقط من ط «ما».

(٣) أخرجه مالك في البيوع، باب بيع العينة وما يشابهها؛ والبخاري في البيوع، باب الكيل على البائع والمعطي؛ ومسلم في البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، عن ابن عمر أنّ رسول الله ﷺ قال: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه».

سلمة[1] كلّ ما فيه حق توفية، ومنعه ابن وهب في الربوي خاصّة.

وتستثنى من ذلك الإقالة والتولية والشركة. وقيل: إلاّ الشركة فينزل المولى منزلة المشتري. ولا يجوز أن يكون بين العقدين افتراق في مقدار، ولا أجل، ولا غيره. قال مالك: وكلّ طعام من بيع ورثته، أو وهب لك، أو تصدّق به عليك، أو أعطيته سلفاً، أو قضاء من سلف[2]؛ فلا تبعه حتى تستوفيه، والمأخوذ في الصلح عن دم عمد أو خلع في حكم المبيع.

وإذا وقع بيع الطعام قبل قبضه، ولم يقدر على استرجاعه من مبتاعه لغيبته، أخذ الثمن من البائع الآخر واشترى به طعام مثله ويدفع إليه، فإن نقص عن مقدار طعامه اتبع الغائب بالنقص، وإن فضل من الثمن شيء وقف للغائب.

الشرط السادس: أن لا يقترن بمناف. وله صور:

الأولى: أن لا يجتمع مع عقد من عقود ستّة، يجمعها قولك «جص منقش»[3] وهي: الجعالة والصرف والمساقاة والشركة والنكاح

---

(١) عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون، وهو والد عبد الملك بن الماجشون. كان فقيهاً، دارت عليه الفتوى بالمدينة في أيامه. (ترتيب المدارك ٣/ ١٣٧).

(٢) سقط من ب «أو قضاء من سلف».

(٣) في ب «مشنق».

والقراض. وهذا قول ابن القاسم. وأجاز ذلك أشهب مطلقاً.

الثانية: أن يقترن به محرم، كسلعة وخمر: والمشهور بطلان الصفقة كلّها. وقيل: يصحّ في السلعة بقسطها من الثمن.

الثالثة: أن يقترن به سلف: فإن سمح مشترط السلف في اقتضائه، ولم يسمح بإسقاطه فسخ، وإن سمح بإسقاطه مضى على المشهور. وقيل: يفسخ. وقال سحنون: إن قبضه وغاب عليه ردّه وفسخ البيع، وإن لم يقبضه لم يفسخ.

الشرط السابع: أن لا يقترن به شرط مفسد؛ كشرط أن لا يبيع ولا يهب، وشبه ذلك مما فيه تحجير مناف لمدلول العقد، فإذا وقع فإن لم يترك لأجله شيئاً من الثمن فلا تأثير له. ومثاله: أن تكون داراً فيشترط أن لا يسكن فيها معه أحد، ولا ضرر على الدار في ذلك إذ ليست بغرفة ضعيفة الخشب. وقد جعل في المدونة هذا الشرط كعدمه، إذ ليس له حصة من الثمن. وكذلك إذا أقاله على أن يرد عليه دراهمه بأعيانها. ولعلّ القائل بصحة الشرط في السكنى والإقالة رأى أنّه ترك لأجل الشرط ما هو في حيز القلّة، وذلك يصحّ لقلّة الغرر فيه، وأمّا ما يترك من الثمن بشيء كثير؛ فالصحيح المنع، إذ هو غرر مقصود قارن العقد، فيوجب أن يبطله، فلو استأجر راعياً، واشترط عليه الضمان فسدت الإجارة، وإلى هذا الأصل ترجع مسائل الشروط كلّها. وما وقع من خلاف ففي شهادة هل ترك من الثمن لأجل الشرط شيء أم لا؟ وهل المتروك في حيز القلة أو الكثرة؟.

والمسائل التي يصحّ فيها البيع ويبطل الشرط تسعة: مسألة سكنى الدار[1] والإقالة المتقدّمتين، وبيع الثمرة على ألاّ جائحة، وعلى ألاّ زكاة، وبيع الأمة على ألاّ مواضعة، وعلى ألاّ عهدة، وعلى ألاّ يسلمها عريانة، وعلى أنّ ولاءها للبائع، وعلى أنّه إن لم يأت بالثمن إلى ثلاثة أيام، ونحوها، فلا بيع بينهما.

الشرط الثامن: أن لا يتعلق به حق لأحد، فإن تعلق به حقّ لأحد، وكان معيّناً، وقف اللزوم عليه. وقيل: يفسخ، وإن كان غير معيّن كالحبس على الأعقاب بطل.

وقد ورد النهي عن بياعات لتعلّق حق الغير؛ منها: تلقي السلع[2]، فإن وقع فالمشهور أنّ السلعة تعرض على أهل السوق، فإن لم يكن لهم سوق فعلى أهل المصر، فيشترك فيها معهم من شاء من التجار وغيرهم ممن يطلبها واحد منهم.

ومنها بيع الحاضر للبادي[3]. ومحمله على أهل العمود لجهلهم بالأسعار.

ومنها النجش[4]. فإذا وقع لم يفسخ على المشهور، فإن كان بدس

(١) سقط من أ، ب «الدار».

(٢)(٣)(٤) عن أبي هريرة أنّ رسول الله ﷺ قال: «لا تلقوا الركبان، ولا يبيع بعضكم على بيع بعض، ولا تناجشوا، ولا يبع حاضر لباد» أخرجه مالك في البيوع، باب ما ينهى عن المساومة والمبايعة؛ والبخاري في البيوع، باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل؛ ومسلم في البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه.

من البائع أو علم وقبل، خيِّر المشتري في الفسخ والأخذ بالثمن، فإن فات ردّ[1] القيمة، وإن كان أجنبياً لم يعلم به البائع فلا شيء عليه.

الشرط التاسع: أن يكون خلياً عن الربا.

ثم الربا إمّا في النقود أو في المطعومات.

النوع الأول: النقود:

والنقد إن بيع بغير نوعه سمّي صرفاً، وإن بيع بنوعه وزناً سمّي مراطلة، وإن بيع بنوعيه عدداً سمي مبادلة.

[**الصرف**]: ويشترط في الصرف وجود المناجزة، وفي المراطلة والمبادلة المناجزة والمماثلة.

والمناجزة عبارة عن سرعة التقابض، ومدار هذا الباب على تحقيق المناجزة وذكر ما ينافيها؛ وتحقيق المماثلة وذكر ما ينافيها.

ولا شك في منافاة تأخير[2] القبض إن حصل قصد أو بعد، فإن حصل غلبة، فقولان، وإذا قلنا بالصحّة في غلبتهما فغلبة أحدهما أولى؛ لأنّه يتهم أن يقصد إبطال الصرف، فيعامل بنقيض قصده. وإن قلنا بالبطلان فقولان. والصحّة فيها اختيار القاضي أبي بكر. وإن حصل التأخير بطول المجلس بطل، خلافاً للشافعي، فإن قرب فالمشهور البطلان.

---

(١) في أ، ط «ودى».

(٢) في أ، ط «تاريخ».

واختلف في علّة الربا في النقدين، هل هو جوهر الثمنية، فتكون العلّة قاصرة؛ أو غلبتهما في الثمنية، فتكون متعدّية ؟. وعليهما اختلف في جريان الربا في الفلوس، بالجواز والمنع والكراهية.

ثم المقتضي للفساد وفاقاً وخلافاً ينقسم بالنسبة إلى محلّ وجوده[1] خمسة أقسام؛ قسم يرجع إلى كيفية العقد، وقسم يرجع إلى غيبة النقد؛ وقسم يرجع إلى غيبة المصرف؛ وقسم يرجع إلى ما يقترن بالعقد؛ وقسم طارئ على العقد.

القسم الأول: يشتمل على المواعدة والخيار والحميل والتصديق وشرط عدم المقاصّة.

المواعدة: فيها ثلاثة؛ الجواز لابن نافع، والمنع لأصبغ، والكراهة لمالك وابن القاسم. ابن بشير: القول بالكراهة حمل على المدونة. وظاهرها المنع. والتعويض جائز كالعدة.

الخيار: المشهور فيه المنع والجواز، حكاه ابن شعبان وغيره. وحكى ابن رشد اتفاق المذهب على فساده، كانا معاً بالخيار أو أحدهما[2]. وفي فساده بالخيار الحكمي قولان.

الحميل: إن أخذه بما عساه يجده من نقص أو استحقاق منع؛ لأنّ التناجز لم يحصل. وإن أخذه بما عساه يجده من نحاس فأجراه اللخمي

(١) في ب «وُجُود»، وفي ط «وَجَوْدَة».
(٢) في ط «أو إحداهما».

على القولين في جواز البدل .

التصديق : في الوزن أو في الصفة أو فيهما ممنوع على المشهور، وأجازه أشهب . وإن صرف منه ديناراً على أن لا يقاصصه بماله عليه فثلاثة : البطلان ، والصحّة ولو شرطه ، والصحّة وبطلان الشرط .

القسم الثاني : غيبة النقد . ولذلك أربع صور :

الأولى : أن يغيب بعد حضوره وقبل التقابض من أن يبعث أحدهما العوض إلى منزله ثم يدفع عوضه ، وذلك فاسد . فإن دفع ذلك بعد تراخ فظاهر المذهب المنع . وإن أدخله تابوته أو خلط بمتاعه كره ولم يفسد . والأكمل أن يكونا بين أيديهما .

الصورة الثانية : أن يكون غائباً عن المجلس ، لكنّه في حكم الحاضر ؛ وهو ما في الذمّة . وقد منعه أشهب مطلقاً ، وأجازه ابن شعبان مطلقاً ، والمشهور الجواز في الحال دون المؤجل . ثم حيث أجزناه فذلك ما لم يكن بشرط في أصل البيع ، مثل أن يبيعه سلعة بنصف دينار إلى أجل على أنّه يأخذ منه دراهم عند حلول الأجل ، وذلك حرام .

والصرف على الذمّة مثل أن يعقدا صرفاً في دينار ، ثم يتسلفا ما عقدا عليه ، ولا شك في فساده إن طال . وإن قرب وتسلفا معاً فسدا أيضاً . وإن تسلف[1] أحدهما فأجازه ابن القاسم ، ومنعه أشهب .

---

(١) في ط «تسلّفا» .

الثالثة: أن تكون تحت يد الغاصب. فإن كان مصوغاً قائم العين فالمشهور المنع. وإن لم يكن قائم العين بل ذهبت عينه جملة جرى على صرف ما في الذمّة. وإذا قلنا بالجواز فيصرف منه قيمته على المشهور.

وقيل: بل رؤيته وإن دخله عيب يوجب الخيار، فإن ضمنه القيمة ثم أراد أن يصرفها منه فيجري على الخلاف فيمن خيّر بين شيئين هل يعدّ منتقلاً أم لا؟. وإن كان مسكوكاً جاز؛ لأنّه لا يعرف بعينه.

الرابعة: أن تكون تحد يد أمين، كالمرتهن والمستعير والمستأجر والمودع، فيصرفه منه. وقد نصّ في المدونة على المنع في الوديعة في المصوغ والمسكوك. وروى أشهب الجواز في المسكوك. وقال ابن القاسم بالمنع في المسكوك المرهون. وروى محمد الجواز. وفي الجواهر: حكم العارية حكم الرهن، وحكم المستأجر حكم الوديعة.

القسم الثالث: غيبة المصرف قبل القبض. ولذلك ثلاث صور:

الأولى: أن يوكل من ينوب عنه مثل أن يعقد الصرف ويوكل من يقبض وينصرف. فإن تراخى قبض الوكيل بطل. وإن لم يتراخ فظاهر المدونة المنع. وقال في الموازية في شريكين صرفا ثم وكل أحدهما صاحبه وذهب أن ذلك جائز. ولو وكله على العقد والقبض صحّ على المنصوص.

الثانية: أن يعقدا صرفاً ثم يحيل من يقبضه. فإن غاب المحيل لم يجز. وإن قبضه المحال بحضرته فقال ابن رشد: لا يجوز، بخلاف قبض الوكيل. وحكي الجواز عن أشهب وسحنون.

الثالثة: أن يغيب عن بعض ما عقد عليه محققاً أو توهماً، وهو موجب لنقض ما لم يقبضه. وفي غيره خلاف. فإن دخلا على قبض البعض دون البعض فحكى ابن رشد الاتفاق على نقض ما قبض، ولو[1] دخلا على قبض الجميع ثم أخر البعض، ففي بطلان ما قبض قولان، لابن القاسم في المدونة والموازية. ولو أودعه ما صرف منه، فإن كان مصوغاً أو مسكوكاً مطبوعاً عليه جاز، وإلاّ لم يجز.

القسم الرابع: ما يقترن بالعقد. وذلك البيع، وهو ممنوع على المشهور، إلاّ في اليسير، فإن اجتمعا في دينار فقال ابن القاسم: يجوز إذا كان أقل، مثل أن يبتاع سلعة بثلثي دينار، فيدفع إليه ديناراً ويأخذ ببقيته[2] دراهم. وقال ابن حبيب: لا يطلب أن يكون أحدهما تبعاً فيه ليسارته. وحكى ابن شاس أن ذلك هو المشهور. ثم إن قلنا باعتبار اليسارة، فقال في الموازية: هي الثلث فما دونه. وقال القاضي أبو محمد: هي الدرهم فما فوقه يعجز[3] أو الدينار أو الدرهم، يريد: وكثيره غير جائز، فيجوز للضرورة. وإذا اجتمعا في أكثر من دينار فلا بدّ أن يكون أحدهما تبعاً. ثم إن كانت السلعة أكثر والصرف أقلّ، فيعتبر أن يكون الصرف في أقلّ من دينار. وإن كان الصرف أكثر فقال أبو موسى

(١) في ب «وإن». وسقط من ط.

(٢) في ب، ط «بقيته».

(٣) سقط من ب «يعجز».

ابن مناس[1]: المعتبر أن تكون قيمتها أقلّ من دينار. وقيل: أن تكون الثلث فأدنى.

القسم الخامس: ما يطرأ بعد تمام الصرف؛ وهو وجود النقص والاستحقاق. والنقص إن كان في المقدار ووجده بالحضرة، ولم يطل، ورضي به أو رضي الآخر بالإتمام صحّ. وإن لم يرض ووقع الصرف على غير معيّن أجبر هذا على الإتمام، والآخر على القبول. وإن وقع على معيّن ففي الإجبار قولان. وإن وجده بعد المفارقة أو طول المجلس؛ فإن قام به انتقض، وإن لم يقم صحّ به الصرف فيما لم يقع فيه التأخير اتفاقاً. وأمّا ما حصل فيه التأخير، فثلاثة:

- النقص مطلقاً، فينقض صرف دينار، فإن كان النقص أكثر من صرف دينار فديناران. وهذا قاله ابن القاسم.

- وعدمه مطلقاً، لأشهب.

- وعدمه في اليسير، لابن القاسم أيضاً. واليسير الدرهم في المائة، والدانق في الدينار. وقيل: الدانقان. وقيل: ما تختلف فيه الموازين.

وإن كان في الصفة، فإن لم يكن فيه شيء من العين، ووقع الصرف

---

(١) هو عيسى بن مناس القيرواني، أبو موسى. من فقهاء إفريقية ونبهائها والمقدمين فيها، وكان الاعتماد عليه في القيروان في الفتوى والتدريس بعد ابن أبي زيد، له تفسير لمسائل المدونة. توفي سنة (٣٩٠هـ) (ترتيب المدارك ٤/ ٦٢٤، ومعالم الإيمان ٣/ ١٦١، وتراجم المؤلفين التونسيين ٤/ ٣٨٦).

على غير معين انتقض الصرف على المشهور. وقال ابن حبيب وغيره بجواز البدل. وإن وقع على معيّن فقال اللخمي وأبو بكر بن عبد الرحمن بجواز البدل قولاً واحداً، بناء على رواية أشهب في اعتبار التعيين. وقال جلّ المتأخرين: يجري على القولين بناء على رواية ابن القاسم في عدم تعيينها.

وإذا قلنا بالبدل فأعطاه من الجنس معجلاً جاز؛ وإن أعطاه مؤجلاً أو من غيره فمنعه ابن القاسم وأجازه أشهب.

وإذا قلنا بالنقض لأجل نقص المقدار أو الصفة فأربعة:

- ينتقض صرف دينار خاصّة؛ قاله مالك وابن القاسم.

- والجميع؛ قاله ابن القاسم أيضاً.

- والجميع إن لم يسم لكلّ دينار. وإن سمّى انتقض صرف دينار أو أزيد إن كان النقص أزيد من صرف دينار.

- وينتقض ما قابل النقص.

[و] الاستحقاق إن كان في المسكوك واستحق بالحضرة لم ينتقض، وكان له دفع بدله، وسواء وقع على معين أو لا. قال ابن الكاتب: إذا كان عنده بدلها لزمه دفعها بالحكم عند ابن القاسم. وعند أشهب وسحنون: إن صارفه على معيّن لم يلزمه دفع غيره، وإن استحق بعد المفارقة أو الطول بطل الصرف، كانت معيّنة أو غير معينة.

وأمّا المصوغ، فينتقض الصرف فيه مع عدم التراخي مطلقاً. وكذلك إن رضي بعد المفارقة. وإن رضي بدفع المثل قبل التفرق وقبل غيبة المصوغ جاز. فإن أراد المستحق إجازة البيع والمصوغ بالحضرة جاز. خلافاً لأشهب بناء على أنّ الخيار الحكمي كالشرط[1]، ولو فات فتعلق بالذمّة فله الإجارة.

[**المراطلة**] : بيع النوع بمثله وزناً يطلب فيه مع المناجزة المماثلة[2]. وقد بولغ في مراعاتها حتى جعلوا توهّم الربا كتحققه. ولذلك منع بيع سلعة ودرهم بسلعة ودرهم. واختلف في الدرهم الواحد يشترى بنصفه سلعة ويرد عليه نصفه؛ فمنعه سحنون. والمشهور الجواز. وقيل: يجوز في أقل من النصف. وقيل: يجوز في غير الفلوس.

ثم المماثلة تكون بالوزن تحقيقاً أو تقديراً، أمّا التحقيق فحيث يمكن الوزن، وذلك إذا كانا غير متصلين بسلعة، فيجعل كلّ واحد منهما في كفّة، فإذا استوى لسان الميزان صحت. وقيل: يوزن بصنجة واحدة. ثم إن اختلفا بالجودة والرداءة جاز على المشهور. وعلى المشهور فإن كان الجيد كلّه في جهة جاز؛ وإن كان أحد العوضين بعضه أجود، وبعضه أدنى امتنع؛ وإن كان بعضه أجود وبعضه مساوياً، فأجازه ابن القاسم، ومنعه سحنون.

---

(١) في أ «كالشرطيّ».

(٢) سقط من ط «المماثلة».

وإن اختلفا بالسكّة والصياغة، فثلاثة يفرّق في الثالث، فتعتبر الصياغة دون السكة. وعلى الاعتبار فيكون حكمها حكم الجودة. وإن كان متصلاً بسلعة، وكان في فصله عنها ضرر، وأراد أن يبيعه بنوعه، وكان تبعاً جاز نقداً، خلافاً لابن عبد الحكم؛ ومنع إلى أجل خلافاً لسحنون.

وإذا قلنا بالمنع، فهل منع تحريم أو كراهة[1] ؟، قولان للمدونة ومحمد. والتبع[2] الثلث، وقيل: دونه، وقيل: النصف. وتعتبر التبعية بالقيمة، وقيل بالوزن. وإن كان غير تبع لم يجز، وفواته كالبيع الفاسد خلا حوالة الأسواق. وقال سحنون: لا يفوت بشيء.

[المبادلة]: والمبادلة جائزة في العددي دون الوزني، فيجوز إبدال اليسير بأوزن منه يسيراً، إذا كان القصد المعروف والتعامل بالعدد، فإن كان الأنقص أجود ذهباً لم يجز اتفاقاً. وإن استوى السكّتان جاز اتفاقاً، وإن كان الأرجح أفضل سكّة فأجازه ابن القاسم ومنعه مالك. والثلاثة يسير، والسبعة كثير، وفيما بينهما قولان. والقضاء بالمساوي وبالأفضل صفة ومقداراً جائز، وبالأفضل مقداراً جائز في البيع دون القرض إلاّ في اليسير جداً، كرجحان الميزان. وقال ابن دينار وابن حبيب: يجوز مطلقاً. وقال أشهب: يجوز ما لم يكثر مثل زيادة الدرهم والدرهمين. والسكة والصياغة هنا معتبرة اتفاقاً.

---

(١) سقط من ب «أو كراهة».

(٢) في ب، ط «واتبع».

المقاصّة: وإذا كان لرجل قِبَلَ رجل عين، وللآخر عليه عين؛ فإن اختلفا كذهب وورق، وأراد أن يتقاصّا، بأن يقتعد[1] كل واحد منهما[2] بما في ذمّته؛ فإن كانا حالّين، جاز على المشهور؛ وإن لم يحلاّ أو حلّ أحدهما امتنع على المشهور.

وإن اتفقا في النوع، وكانا من بيع، فإن استويا صفة ومقداراً وحلولاً، جاز.

وإن اختلفا في الوزن لم يجز؛ وإن اختلفا في الصفة، وحلّ الأجلان، جاز. وإن لم يحلاّ منع على المشهور.

وإن اتفقا صفة ومقداراً، ولم يحلاّ أو حلّ أحدهما والأجلان متفرقان أو متفقان، فثلاثة: الجواز لابن القاسم إذ لكلٍّ واحد منهما التعجيل لتساويهما، ولا ضمان في العين؛ وقال ابن نافع: إن حلّ أحدهما جاز، وإلاّ فلا؛ وروى أشهب المنع إذا اختلف الأجل والوقف إذا اتفق.

وإن كانا من قرض، واتفقا صفة ومقداراً، وحلّ الأجلان أو حلّ أحدهما جاز. وكذلك إن لم يحلاّ على المنصوص.

وإن اختلفا في الصفة والوزن، فإن كان يسيراً جاز؛ وإن كثرت

---

(١) في ب «يقترف».

(٢) سقط من ط «منهما».

جرى على الخلاف المتقدم؛ وفي القليل بالأكثر عدداً. وقال اللخمي: إن كان أكثرهما أولهما قرضاً جاز، وإلاّ لم يجز، فإن استوى الأجل فمنعه ابن القاسم، وأجازه ابن حبيب وغيره، قال: وإن حلّ أحدهما، وهو الأقل أولم يحلاّ، أو كان أقلهما أوّلهما حلولاً، لم يجز. وإن حلّ الأكثر أو كان هو أوّلهما حلولاً أو أولهما قرضاً جاز، وإلاّ لم يجز. فإن استوى الأجل جاز ما لم يكن الأكثر آخرهما قرضاً. وإن كان أحدهما من بيع، والآخر من قرض جاز ما لم يكن الأقل أوّلهما حلولاً، وما لم يعد إلى المقرض أكثر.

النوع الثاني: المطعومات.

والربا فيها يكون بأمرين: النساء، والتفاضل.

[النساء]: فلا يجوز النساء في كلّ مطعوم دون ما يكون دواء. فما اتفق على أنّه مطعوم جرى فيه هذا الحكم، كالبقول والفواكه والرطبة. وما اتفق على أنّه دواء جاز بيع بعضه ببعض إلى أجل، كالبصل[1] والزعفران والشاهترج[2]، وما اختلف فيه يختلف في بيعه بالطعام إلى أجل، كالطلع والبلح الصغير والتوابل، كالفلفل والكزبرة والكمونين والرازيانج، فقيل: طعام، وقيل: دواء. وفي الحلبة ثلاثة: يفرق في الثالث، فتكون الخضراء طعاماً، واليابسة دواء. وفي الماء العذب قولان.

---

(١) في أ «كالصبر».

(٢) في ب «الشاسترج».

التفاضل: وفي علّة التحريم سبعة: فالأكثرون على أنّه الاقتيات والادخار؛ وهو القول المعمول به.

- والاقتيات، وفي معناه إصلاحه. ويردّه جريان الربا في لبن الإبل، لكن أقيم دوام وجوده كادخاره.

- والادخار وغلبته.

- والمالية.

- والاقتيات أو التفكه.

- والادخار والاقتيات.

- والادّخار للعيش غالباً. وهو رأي ابن القصار وعبد الوهاب.

ثم إن اتفق وجود هذه العلل في شيء، فيتفق على أنّه ربوي كالبرّ، والشعير، والعلس، والأرز، والذرة، والدخن، والقطاني، والتمر، والزبيب، واللحم، والملح، والزيتون، والقرطم، وبزر الفجل الأحمر ونحوه لما يعتصر منه، والبصل، والثوم. وتردد مالك في التين إذ لم يكن مقتاتاً بالحجاز، وإلاّ فهو أظهر من الزبيب.

وما لم يوجد فيه واحد منها فغير ربوي اتفاقاً كالحنّاء[1] والسريس ونحو ذلك.

وما وجد فيه بعض دون بعض، فيختلف فيه للخلاف في العلّة.

وقد يختلف في العلّة هل هي موجودة فيه مع الاتفاق على العلّة

(١) في ط «كالخسّ».

كالجوز، واللوز، والفستق، والبندق، والجراد. ابن بشير: ولا يختلف في أنّ التين ربوي مع اختلاف أصنافه.

واختلف أيضاً في العنب الذي لا يتزبب، والرطب الذي لا يتمر، والرمان والكمثرى والخوخ والموز.

والمشهور أنَّ البيض ربوي.

واختلف أيضاً في السكر والعسل والتوابل. ومذهب ابن القاسم أنّها ربوية. وخالفه أصبغ.

قال المازري: والنكتة التي تدور عليها فروع هذا الكتاب اعتبار الغرض في مجرى العادة، وفي الطعام هل يدخر للدواء أو للاقتيات والائتدام وإصلاح[1] الأقوات.

واختلاف الجنسية يبيح التفاضل؛ واتحادها يمنعه، فأصناف الحنطة، وأصناف التمر، وأصناف الزبيب، وأصناف لحوم ذوات الأربع، وأصناف لحوم الطير، وأصناف لحوم ذوات الماء، وأصناف الجراد، وأصناف الألبان، لا يجوز بيع صنف بصنفه متفاضلاً، بل متماثلاً، ويجوز كلّ صنف بغيره متفاضلاً.

واختلف فيما عدا ذلك، فمن ذلك القمح والشعير، والمشهور أنهما

---

(١) في ب «ولصلاح».

صنف واحد، خلافاً للسيوري. والسلت كالشعير.

ومنه الأرز والذرة والدخن، والمشهور عدم إلحاقها بالبرّ، وأنّها أجناس.

ومنه العلس، وظاهر المذهب عدم إلحاقه بالبرّ. وألحقه به في الواضحة.

ومنه القطاني، كالفول، والعدس، والحمص، واللوبيا، والجلبان، والبسيلة؛ وفي كونها جنساً أو أجناساً قولان. والكرسنة قيل: من القطاني، وقيل: جنس قائم بنفسه.

ومنه التوابل، والمشهور أنّها أجناس.

ومنه أخباز ما حكم فيه بالتمييز، كأخباز القطاني، والمشهور أنّها أجناس، خلافاً لأشهب.

ومنه الأمراق واللحوم المطبوخة، والمشهور أنّها صنف من غير التفات لاختلاف اللحوم واختلاف ما يطبخ به.

ومنه الكعك بالأبزار بالخبز.

ومقتضى ما تقدّم في الأمراق المنع؛ لكن قد أجازوا التفاضل بينهما.

وتعتبر المماثلة في الحبوب الجافّة بما اعتبره الشرع فيها من كيل أو وزن، فإن لم يكن فبالعادة العامة، فإن لم تكن فبعادة محلّه. فإن جرت

بالوجهين اعتبرت ما شئت منهما. ومتى فقد الوزن جاز التحرّي في اليسير، لا في الكثير على المنصوص، فإن كانت رطوبة في أحد الصنفين، كالرطب والتمر منع بيع بعضه ببعض لأن اليبوسة ليست حال كماله[1]. فالمماثلة غير حاصلة، ولو كانت الرطوبة هي حال كماله جاز كبيع اللحم الطري باليابس قولان، وفي الموازية جواز بيع الخبز اليابس بالطري تحرّياً.

[**العرايا**]: والعرايا مستثناة من الربا، والمزابنة، والغرر، وبيع الطعام بالطعام نسيئة، ومن شراء الجزاف بالمكيل، ومن شراء الرطب باليابس، ومن الرجوع في الهبة.

وهي جمع عريّة ـ بتشديد الياء ـ. واشتقاقها من قولهم: عروته أعروه، إذا أتيته أطلب معرفه.

وحقيقتها: هبة ثمر نخلة أو نخلات من حائط.

حكمها: الجواز في النخل والعنب. وفي إلحاق ما يبس من الثمار بهما قولان؛ المشهور الإلحاق.

وبيعها من غير المعري يجري على أحكام البياعات. والرخصة[2] بيعها من المعرى بخرصها على المشهور. وفي بيعها منه بالعين روايتان، المشهور الجواز، حكاه في الجواهر. وحكى عياض أنّ المشهور المنع.

---

(١) في أ «لحقّ اليبوسة هي حال كماله»، وفي ب «لحق اليبوسة ليس حال كماله».

(٢) في ط «المرخصة».

ثمّ حيث أجزنا له شراءها بخرصها[1]، فذلك بثمانية شروط :

الأوّل : أن تكون باسم العرية، على قول ابن القاسم .

الثاني : أن تكون الثمرة قد طابت .

الثالث : أن يشتريها بنوعها .

الرابع : أن يكون باليابس منه .

الخامس : أن يكون في الذمّة، فلا يشتريها بمعين .

السادس : أن يكون مؤخّراً إلى الجذاذ .

السابع : أن تكون خمسة أوسق فأدنى .

الثامن : أن يشتري جملتها، فلا يجوز شراء بعضها، وقيل : يجوز .

وحوز العرية أن يكون فيها ثمرة أو يقبض أصولها . ولا تحصل الحيازة إلاّ بها، رواه ابن حبيب . وقال أشهب : تتم بالإبار أو بتسليم الرقبة .

الشرط العاشر : أن يكون خلياً عن القصد لظاهر جائز يتوصّل به إلى باطن ممنوع . وهو المعبّر عنه ببيوع الآجال، وقد منع من ذلك مالك سدّاً للذريعة . والأصل أن ينظر إلى ما خرج من اليد وما رجع إليها ؛ وقابل أحدهما بالآخر ؛ فإن كان ممّا لو ابتديا المعاملة عليه جاز، فأجز، وإلاّ

---

(١) في أ، ط «فخرصها» .

فامنع إن كان الوجه مما يكثر القصد إليه، كالبيع والسلف. وإن كان ممّا يقلّ، كضمان بجعل فقولان مشهوران. وإن كان مما يبعد جداً كأسلفني وأسلفك، فالمشهور الجواز، خلافاً لابن الماجشون.

ويعبّر أصحابنا عن هذه الأوجه الخلافية بالتهم البعيدة، وبحماية الحماية.

[**قواعد في الربا**]:

و«ضع وتعجّل»[1] يرجع إلى السلف بزيادة، وإلى الربا. و «الضمان بالجعل» و «حطّ عنّي الضمان وأزيد» يرجعان إلى السلف بزيادة. مثال ذلك: أن يشتري سلعة بعينها إلى أجل، ثم يشتريها بالثمن الثاني، إمَّا مثل الأول أو أقلّ أو أكثر، وهو إمّا نقد وإمَّا إلى أجل. ثمّ الأجل إمّا مساو أو أقلّ أو أكثر. فهذه اثنتا عشرة صورة. وما قبل الأجل كالنقد، فتبقى تسع صور.

فإن كان الثمن عيناً، واتفقا في الصفة، امتنع منها ما تعجّل فيه الأقل، وهو أن يبتاعها بأقل نقداً أو بأكثر إلى أبعد.

وإن اختلف الثمنان بالنوع، فإن كان البيع الثاني مؤجلاً امتنع مطلقاً، لأنه صرف بتأخير. وإن كان نقداً، وكان الثاني أقلّ من صرف المتأخّر امتنع.

---

(١) في ط «وضع وتؤجل».

وإن كان مساوياً، فقولان: المنع في المدونة، والجواز في غيرها. وإن كان أكثر جداً جاز على المشهور.

وإن اتفقا بالنوع، واختلفا بالجودة والرداءة، فإن تعجل الأفضل جاز. وإن تعجل الأدنى امتنع. وكذلك إن تساوى الأجلان، أو كان الثاني أبعد.

وإن كان الثمنان عروضاً من جنسين مختلفين جازت الصور كلها. وإن كانا من جنس امتنع ما تعجل فيه الأقل. واختلف فيما إذا كان الثاني بأكثر نقداً أو بأقل إلى أبعد، بناء على قرب ضمان بجعل أو بعده.

وإن كان الثمنان طعاماً من نوعين مختلفين، فكالعينين المختلفين، وكذلك إن اختلفا بالجودة والرداءة.

وإن كانا من نوع واحد فكالعروض، ولو كان الثاني بعضه نقداً، وبعضه مؤجلاً. فإن تعجل الأقل امتنع. ومنع ابن الماجشون المؤجل إذا كان مساوياً والأجل أبعد بناء على قرب أسلفني وأسلفك، مثاله: أن يبيعه ثوباً بمائة إلى شهر، ثم يشتريه منه بخمسين نقداً، وخمسين إلى شهرين، والمشهور جواز ذلك؛ مخرج الخمسين مسلفاً ليأخذ عنها خمسين عند الأجل، على أن يسلفه الآخر خمسين يأخذ عنها خمسين إلى تمام الشهر الثاني.

وإذا وقعت بياعات الآجال على الصفة المكروهة؛ فإن كانت السلعة قائمة فسخ البيع الثاني خاصّة. وقال ابن الماجشون: والأوّل، إلاّ أن

يصحّ أنّهما لم يتعاملا على العينة، وإنّما وجدها تباع فاشتراها لم يفسخ الأول، وإن فاتت بحوالة سوق على مذهب سحنون أو بالعيوب المفسدة كما ذهب إليه التونسي[1] وغيره على مذهب ابن القاسم؛ فقيل: تفسخ الأولى، وتصحّ الثانية بالقيمة؛ وقيل: إن كانت القيمة أقل فُسِخَا معاً، وإن كانت أكثر فسخت الثانية خاصّة[2]، وقضي عليه بالقيمة، فإذا حلّ الأجل أخذ الثمن.

وأهل العينة قوم علموا فساد «سلف جرّ منفعة»، وما ينخرط في سلكه من الربا والغرر، فأظهروا سلعاً تظهر فيها الحيلة. ومقصدهم التوصّل إلى الفساد. مثاله: أن يقول: اشتر سلعة كذا، وأنا أربحك فيها كذا، فإن سمّى الثمن وأوجب البيع وباعها منه إلى أجل، منع بلا خلاف؛ لأنّه يؤول إلى سلف جرَّ منفعة. وإن كان على النقد فقولان: الجواز إذا لا تأخير يؤول إلى سلف بزيادة؛ والمنع، لأنّه بيع ما ليس عندك.

الركن السادس: العقد:

ويشترط: أن لا يقع في زمن مستحق للعبادة شرعاً. والأصل في ذلك النهي عن البيع وقت نداء الجمعة الموجب للسعي إلى الجمعة. وهو النداء إذا جلس الخطيب على المنبر. وألحق المتأخرون بذلك الصلوات

---

(١) في ب «القابسي».

(٢) سقط من ب «خاصّة».

كلّها إذا تعيّن وقتها.

وحكى الغرناطي أنَّ البيع في وقت الفتنة حرام. وحكى ابن رشد أنّ البيع في الموضع المغصوب حرام.

ثُمَّ إذا وقع وقت النداء فسخ على المشهور. وقال ابن القاسم: فإذا فات ففيه القيمة. وقيل: يمضي بالثمن ويقوم وقت العقد بتقدير الحلّ. وقال أشهب: بعد انقضاء الصَّلاة، إذ لا قيمة له حينئذ شرعاً.

ثمّ العقد قد يكون بتّاً وعلى الخيار، وكلّ واحد منهما إمَّا أن يكون بعد المساومة أو بعد المزايدة أو بعد المرابحة، والأصل البتّ. والخيار إنّما يكون بشرط المساومة؛ وهو البيع من غير بيان رأس المال، وهو جائز، ولا يدخله تدليس إلاّ من وجه واحد، وهو أن يظنّ المشتري أنّه طري وهو قديم، قاله ابن محرز.

المزايدة: وهو جائز أيضاً. قال ابن محرز: ولا يدخله التدليس، إلاّ أن تكون السلعة لبعض أهل السوق، فيدخلها النداء مع جملة ما يدخله الجالبون.

ثم إذا وقع النداء على سلعة فمن أعطى فيها ثمناً لزمه، والخيار للبائع. فإن زاد عليه غيره انتقل اللزوم إلى الثاني. وإن لم يزد فللبائع أخذه بذلك ما لم تطل غيبته. قال سحنون: ولا يجوز للسمسار أن ينادي على سلعة ويأخذ جعلاً، إلاّ إذا جعل ربّها بيعها بيده. وإذا أخذ السمسار الثمن ليدفعه إلى البائع إن رضي بالبيع فضاع منه لزمه، إذ لم يؤمر بالبيع بعد.

المرابحة: وهو أن يذكر البائع للمشتري رأس المال، ويطلب منه الربح، ويدخله التدليس من وجهين:

- أن لا يذكر زمن الشراء.

- وأن يكذب في الثمن.

والواجب عليه حفظ الأمة والصدق في قدر الثمن، وفي الإخبار[1] عن كلّ ما لو علمه المشتري لقلّت رغبته في السلعة، فيبيّن ما طرأ عليها من عيب منقص أو جناية، ويبين ما به عقد، وما نقد؛ وهل اشتراها بنقد أو نسيئة؛ وفي أي زمن اشترى؛ وهل تجوز عنه في الثمن أو أخّره به، أو بشيء منه، وما غرم على السلعة ممَّا له عين قائمة؛ إذ لا يحلّ ذلك البيع حتى يتنزل المبتاع منزلته في علم جميع ذلك.

وإذا كذب البائع في زيادة الثمن خيّر المبتاع في الأخذ بجميع الثمن أو الردّ ما لم يحط البائع عنه الكذب وربحه. وقال ابن الماجشون: له الخيار وإن حطّ، لخبث مكسبه. وقال بعض المتأخرين: إنْ أتى متنصّلاً لم يكن له خيار، وإلاّ فله الخيار، فإن فاتت السلعة فعليه قيمتها يوم القبض ما لم تكن أكثر أو أقلّ.

ولو غلط البائع فنقص من الثمن، وصدّقه المبتاع أو قامت له بينة، خيّر المبتاع في أخذها بما قال أو ردّها، فإن فاتت فللمبتاع أن يعطيه ذلك

---

(١) في ب «الخيار».

أو قيمتها ما لم تنقص عن الغلط وربحه .

الخيار: وهو عندنا بالشرط لا بالمجلس . ثم الخيار يكون لثلاثة :

- ليأتي بالثمن .

- وليؤامر نفسه في العزم على الشراء مع علمه بموقع الثمن في الغلاء والرخص .

- [و] [1] ليختبر المبيع .

وأيّ ذلك كان فالخيار جائز .

ثم الخيار إن كان ليأتي بالثمن لم يكن له قبض السلعة ؛ وإن كان ليعاود نظره في الثوب أو ليختبره جاز له قبضه .

ومدّته غير محدودة على المشهور ، حكاه عياض . وفي المدونة هي في الدار الشهر . يريد وفي سائر الرباع . وفي الرقيق خمسة[2] والجمعة وشبه ذلك . والدابة تركب اليوم ونحوه ، ولا بأس باشتراط البريد ونحوه . وفي الثوب اليوم ونحوه ، واليومين ، وشبه ذلك ، لا أكثر .

قال بعض الشيوخ : وهذا التحديد إنّما هو إذا كان الخيار للاختبار . وإن كان للمشورة فيكون الأمد مقدار ما يتشاور فيه .

[النقد]: النقد بغير شرط جائز في جميع المبيعات ، خلا العلي من

---

(١) إضافة الواو مطلوب .

(٢) في ب «خمسة أيّام» .

الإماء؛ لأنه إذا قبل يصير كمن أخذ جارية تتواضع من دين. وكذلك العبد الغائب والمسلم والكراء المضمون؛ لأن البيع إذا تم دخله فسخ دين في دين.

والنقد بشرط غير جائز، ويفسخ وإن أسقط الشرط. وقيل: يصحّ إذا أسقط الإيقاف.

وإذا طلب البائع إيقاف الثمن كالغائب والمواضعة على المشهور فيهما، لم يلزم؛ لأنّه لم ينبرم.

وإذا اشترط المتبايعان خيار رجل أو رضاه أو مشورته، فلهما الاستبداد. وإذا اشترط ذلك أحدهما؛ فأمّا المشورة فلمشترطها الاستبداد، وأما الخيار والرضا فإن أراد مشترطه أن يستبدّ ووافقه الآخر فله[1] ذلك؛ وإن خالف ففي المذهب أربعة:

- له أن يستبدّ كالمشورة.

- وليس له ذلك، وهو قوله في المدونة في المبتاع. وله في غيرها مثل ذلك في البائع.

والثالث أن ذلك حقٌّ لهما معاً، فإن اشترطه البائع، ثم أراد الإمضاء وأباه من اشترط خياره، لزم المشتري. وإن أراد البائع الردّ وأراد من اشترط خياره الإمضاء، فللمشتري الأخذ. وإن اشترطه المبتاع وأراد

(١) في ط «في».

الأخذ فله ذلك، وإن أباه من اشترط خياره. وإن أراد الردّ وأباه المبتاع فللبائع أن يلزمه البيع.

- ورابعها التفرقة، فإن اشترط ذلك البائع، فله أن يستبدّ بالردّ والإمضاء. وإن اشترطه المبتاع فليس له أن يستبدّ.

الدّال على الرضا: قول وترك وفعل.

أمّا القول، فواضح. وأمّا الترك فمثل أن يمسك على القول أو الفعل حتى تنقضي مدّة الخيار، فإن كان الخيار للبائع والسلعة بيده، فذلك اختيار منه للردّ، وإن كان بيد المبتاع دلّ على اختيار الإمضاء، ولو كانت بيد البائع دلّ على اختياره الردّ، فإن ردّها أحدهما بالقرب فقال في المدونة: له ذلك بعد غروب الشمس ومن الغد أو بقرب ذلك. وقيل: لا ردّ بعد الغروب.

وأمّا الفعل، فما لا يفعله الإنسان إلاّ في ملكه، فهو صريح في الردّ من البائع، وفي الإمضاء من المشتري، وذلك كالعتق والكتابة والاستيلاد وشبه ذلك.

واختلف في البيع، فقال مالك في رواية ابن القاسم: إذا باع المشتري السلعة والخيار له، فذلك رضا. وقال في رواية ابن زياد: ليس ذلك برضا.

واختلف في الرهن والإجارة وتزويج العبد والسوم بالسلعة، فقال ابن القاسم: ذلك رضا. وقال أشهب: ليس برضا، ويحلف. والملك في

زمن الخيار للبائع، والإمضاء نقل لا تقدير. وقيل: للمشتري فيكون الإمضاء تقديراً لا نقلاً.

الطوارئ: ثلاثة.

الغلّة: وهي للبائع بضمانه.

العيب: وإذا أصاب المبيع عيب في أيام الخيار بسماوي، فحكمه حكم ما كان به قبل البيع، لأنّه من ضمان البائع.

التلف: وإذا تلف بسماوي في أيام الخيار، وقامت البينة على ذلك لم يكن لواحد منهما مقال. وإن ادّعى من هو بيده أنّه تلف؛ فإن كان البائع والخيار له فلا مقال للمبتاع، وإن كان الخيار للمبتاع، والمبيع ممّا يغاب عليه، واختار الإمضاء، فله تحليف البائع، ثم إذا حلف برئ عند ابن القاسم، ولزمته القيمة عند أشهب إن كانت أكثر.

وإن كان بيد المشتري، وهو ممّا لا يغاب عليه صدِّق بعد يمينه، ولا ضمان عليه، إلاّ أن يأتي بما[1] يدلّ على كذبه، قاله في الموازية. وإن كان ممّا[2] يغاب عليه ضمنه ما لم تقم له بينة.

وإذا تنازعا في وقت تلف المبيع فقال المبتاع: في أيام الخيار؛ وقال البائع: بعدها، فقال ابن القاسم: القول قول البائع؛ لأنّ المبتاع مدعي

---

(١) في ط «ممّا».

(٢) في أ، ط «ما».

نقض البيع ، فعليه البينة . ابن أبي زيد : يريد أنهما تصادقا اليوم على أنّ أيام الخيار انقضت . وأمّا لو قال المبتاع : لم تنقض لصدِّق بعد يمينه ؛ لأن البائع [٣] يريد أن يضمنه .

اللواحـــق :

ينحصر الكلام فيها في ثمانية فصول .

الأول : في حكم الفاسد بعد وقوعه :

وإذا وقع الإخلال بشرط من شروط الصحّة فالجاري على المذهب وجوب الفسخ ؛ لأنّ النهي عندنا يدلّ على الفساد مطلقاً .

وتفصيل المذهب أنّ ما نهي عنه لأجل حق الغير فيقف الفسخ عليه على المشهور . وما حرم لوقوعه في محلّ محرّم أو وقت معيّن كالبيع في الدار المغصوبة ، والواقع في وقت معيّن لصلاة لم يفسخ ، قاله ابن رشد . وينبغي أن يفسخ على القول بفسخ ما بيع وقت نداء الجمعة .

وما كان من بيوع الثنيا ، كالبيع على أن لا يبيع ولا يهب ، فقد تقدّم ذكره .

وذكروا فيما إذا باعه على أنّه إن لم يأت بالثمن إلى ثلاثة أيام ونحوها ، فلا بيع بينهما أربعة أقوال : ثالثها : يصحّ البيع ويبطل الشرط ، وقد تبين أنّه قول ابن القاسم ؛ ورابعها : الجواز فيما لا يسرع إليه التغير ، كالرباع ، والكراهة فيما يسرع إليه وهو قول مالك في الموازية .

---

(١) في ط «المبتاع» ، وكذلك في نص أ ، لكن صححت في الطرّة «البائع» .

ومـا نهي عنه لأجل الربا، والغـرر، وفـسخ الدين في الدين، ومـا يؤدّي إليه، فيفسخ.

والضابط أنّ كلّ ما اتفق على تحريمه فيفسخ إن كـان قائماً؛ وتجب فيه القيمة في المتقوم، والمثل في المثلي إن كان فائتاً.

ويفسخ أيضـاً ما اختلف الناس فـيه، فإن فـات[1] مضى بالثمن في رواية ابن القـاسم، وفي رواية ابن نافع: تجب فـيـه القـيـمـة أو المثل، كـالأول. قال ابن القاسم: وينتقل الضمان فيه بالقبض. وقال أشهب: وبالتمكين وقبض الثمن. وقال سحنون: إن كان مجمعاً على فساده لم يضمن إلاّ ضمان الرهان.

ثم حيث أوجبنا القيمة عند التلف، فيقوّم يوم القبض على المشهور. وقيل: يوم العقد. وقيل: يوم الفوت. واستغلاله مطروح؛ لأن الخراج بالضمان.

وانتقـال الملك لا يكون إلا بعد القـبض والفـوات على المشـهـور، وأسباب الفوات أربعة:

الأول: تغيّر الذات. وهو عامل في جميع المبيعات، والمعتبر فوات الغرض المقصود من العين.

الثاني: تغير السوق. والمشهور اختصاصه بالحيوان والعروض،

---

(١) في أ، ط «فاته».

وقال ابن وهب وأشهب: هو عام.

الثالث: الخروج عن اليد بالبيع الصحيح. وهو عام في الجميع، وذلك إذا باعه بعد قبضه، وقبل القيام بالفسخ.

الرابع: تعلّق حق الغير، كالرهن والإجارة والإخدام إن كانت الخدمة إلى أجل؛ وهو فوت في الجميع.

الفصل الثاني: في نقل الضمان وما يترتب عليه من تلف وتعييب[1] وجناية:

والبيع إن كان فاسداً فقد تقدم، وإن كان صحيحاً وانعقد على الصفة أو على الخيار فقد تقدم أيضاً. وإلاّ نظرت فإن تعلّق به حقّ توفية فضمانه من البائع حتى يستوفيه المبتاع، فإن تلف في المكيال أو في الميزان[2] فثلاثة: ثالثها التفرقة. فإن تولّى البائع أو وكيله الكيل فضمانه منه؛ وإن تولاّه المبتاع فضمانه منه؛ ورواه سحنون عن ابن القاسم. وإن لم يتعلّق به حق توفية وبيع جزافاً وتمكن المشتري من نقله فالضمان منه.

وإن لم يتمكن من ذلك، إمّا لعدّة كلبن غنم بأعيانها مدّة معلومة، وكشرب من عين مدّة معلومة؛ وإمّا لبقائه لمصلحة، كالثمار فالضمان من البائع.

وما بيع على العهدة وعلى المواضعة، فلا ينتقل الضمان إلاّ بعد انفصال أمد العهدة والمواضعة.

---

(١) في أ، ط «تغيب».

(٢) في ب «في المكيل أو الموزون».

واختلف في المحتبس[١] بالثمن على ثلاثة أقوال:

- الضمان من البائع، رواه أشهب وبه أخذ.

- ومن المبتاع. رواه ابن القاسم، وبه أخذ. حكاه ابن يونس.

- والثالث: إن كان المشتري بلدياً موسراً فالضمان من البائع؛ وإن كان عربياً أومعسراً فمن المبتاع، قاله مالك في مختصر ما ليس في المختصر.

- وحكى ابن الحاجب أنّ ضمان المحتبس[٢] بالثمن من البائع عند ابن القاسم خاصّة.

- واختلف إذا لم يكن هنالك شيء ممّا ذكرناه، هل ينتقل الضمان بمجرّد العقد، أو بشرط مضي[٣] زمن يتسع للقبض، وهو المختار، أو لا ينتقل إلاّ بالقبض.

التلف: وإذا تلف المبيع بآفة سماوية وقت ضمان البائع انفسخ العقد. وإن تلف وقت ضمان المشتري، فهو منه. وإن تلف بعضه وقت ضمان البائع انفسخ البيع فيه.

ثم التالف[٤] إن كان الأقل لزم المشتري بقيته بقسطه من الثمن. وإن

---

(١) في طرة أ «المحبوس»، وفي ب «الحبس»، وفي ط «المحبوس».
(٢) في ط «المحبوس».
(٣) سقط من ب «مضي».
(٤) في ط «التلف».

كان الأكثر أو النصف افترق الجواب؛ فإن كان مثلياً وتلف الأكثر فهو بالخيار في الباقي، وإن تلف النصف ففي ثبوت الخيار أو لزوم النصف قولان.

والمتقوّم إن تلف أكثره أو ما هو وجه الصفقة، فليس له التمسك بما بقي من حصّته، إذ لا يعلم إلاّ بعد التقويم، وقد وجب له الردّ فيكون رضاه بذلك بيعاً مؤتنفاً بثمن مجهول.

التعييب: وإذا أصاب المبيع عيب وقت ضمان البائع فهو كالموجود فيه قبل البيع. وإذا أصابه وقت ضمان المبتاع فهي مصيبة نزلت به.

الجناية: وإذا جنى على المبيع جان وقت ضمان المبتاع، فالبيع ثابت، ويرجع على الجاني بالأرش إن تعيّب، وبالقيمة إن تلف، وبالمثل في المثلي.

ولو جنى وقت ضمان البائع، والجاني هو المبتاع، فذلك قبض، حكاه ابن شاس؛ ولم يفرق بين عمد ولا خطأ. وقال اللخمي: إن كانت عمداً فقبض، وإن كانت خطأ انفسخ البيع وغرم القيمة. ولو كان البائع هو الجاني فقال اللخمي: إن كانت خطأ انفسخ، وإن كانت عمداً وأتلفه وكانت القيمة أكثر غرم فضل القيمة على الثمن، قال: وإن أتلفه أجنبي عمداً أو خطأ فللبائع عليه الأكثر من القيمة أو الثمن؛ لأنّه أبطل عليه الدين الذي له على المشتري. وحكى ابن شاس أنّ البيع لا ينفسخ وعليه القيمة. وظاهره أنّ القيمة للمبتاع وعليه الثمن. وهذا خلاف ما قاله اللخمي.

الفصل الثالث: في جوائح الثمار:

والجائحة: ما يؤلم. وخصّت في الشَّرع بما يتلف الثمار أو يفسدها من أمر سماوي. والجيش جائحة، وظاهر كلام ابن الماجشون أنّه ليس بجائحة. وفي السارق ثلاثة: في المدونة ليس بجائحة؛ وعكسه في الموازية؛ وقيل: جائحة في الفتنة حيث لا يستطاع الحرز.

وخلاء البلد جائحة إذْ لا يجد من يبيع الثمار؛ كمن اكترى حماماً أو فندقاً، فانجلى أهل البلد لفتنة أو خوف.

ورأى ابن يونس أنّ موت دود الخز جائحة في ورق التوت.

فإذا أصابت الثمار جائحة سقط عن المشتري ما يقابل المجاح بأربعة شروط:

الأوّل: أن يصير إليه ببيع[1] محض. فلا جائحة في ما كان صداقاً، قاله ابن القاسم؛ لأنّ الأصل في النكاح المكارمة. وخالفه ابن الماجشون قياساً على البيع بجامع الردّ بالعيب.

الثاني: أنْ يشتريها مفردة. فلا جائحة فيما بيع بأصله ولم يؤبّر، و[2]اشترطه المبتاع بما أبّر وهو بلح أو بسر أو رطب؛ لأنّه لغو، وإن أوجبه الشرط. ابن المواز: وسواء كانت الثمرة هنا الثلث أو أكثر. وقال أصبغ: أمّا ما عظم خطره ففيه الجائحة بعد أن يفضّ الثمن على الأصل والثمرة؛ لأنّها زاد لأجلها زيادة عظيمة. وأمّا ما لم يعظم خطره فلا.

---

(١) في ط، ب «بيع».
(٢) في أ «أو».

الثالث: أن تكون محتاجة للبقاء ليكمل طيبها. فلا جائحة في الثمار اليابسة، ولو كان بقاؤها لحفظ تجارتها، كالعنب يشترى بعد تمام صلاحه، وكالبقول، والأصول المغيّبة في الأرض، كاللّفت، والجزر، والفجل، والبصل، والقصيل، والقرطم، ففي وجوب الجائحة فيها خلاف.

الرابع: أن يجاح الثلث فأكثر، فيما يحتاج إلى البقاء برسم الكمال. فلا جائحة فيما دون الثلث، إلاّ أن يكون من الثلث فيوضع القليل والكثير.

والمشهور في البقول أنّه يوضع قليلها وكثيرها. والمعتبر عند ابن القاسم ثلث الثمرة مطلقاً. ووافقه أشهب في النوع الواحد الذي يحبس أوله على آخره كثمرة النخل والعنب. وخالفه فيما عداه فاعتبر ثلث القيمة يوم الصفقة.

تنبيه: ما بقي بعد الجائحة لازم للمشتري وإن قلّ. وليس للبائع أن يقول: أمسكه بجميع الثمن أو ردّ.

الفصل الرابع: في الإقالة والتولية والشركة:

الإقالة: عبارة عن ردّ المبيع إلى ملك البائع. وهل هي ابتداء بيع أو حلّ بيع، خلاف. وظاهر المذهب أنّها ابتداء بيع إلاّ في المرابحة والإقالة من الطعام، والإقالة من الشقص المأخوذ بالشفعة. وقال سحنون: هي ابتداء بيع إن كانت بزيادة أو بنقصان.

ثم حيث هي ابتداء بيع أو حلّ بيع، فيحاذر فيها[1] من البيع والسلف، ومن فسخ الدين في الدين. ويتصوّر ذلك في المضمون دون المعين. ويحاذر في الطعام من بيعه قبل قبضه، فإذا اشترى سلعة بعينها ويدفع له ثمنها، ثم يقيله فله أن يؤخره بالثمن ما شاء، لأنّه معين. ولو باعه عبداً بثوب، فأقاله على أن يأخذ منه العبد إلى مثل أجل السلم جاز، لأن البيع وقع على غير معين فسلم من فسخ الدين في الدين.

لو اشترى منه سلعة غائبة مما لا يجوز النقد، فأجاز أشهب الإقالة فيها. ومنعه[2] في المدونة قال: لأنّها إن كانت سالمة في البيع الأول فقد وجب له في ذمته ثمن باع منه فيه سلعة غائبة، وذلك دين في دين.

ولو أسلم إليه في عروض أو في طعام، ثم أقاله قبل الأجل أو بعده من بعض، وأخذ بعضاً، لم يجز لأنه بيع وسلف، مع ما في الطعام من بيعه قبل قبضه.

ولو أسلم رجلان إلى رجل جاز أن يقيله أحدهما، ما لم يكونا متفاوضين، وأنكره سحنون، لكون للآخر أن يدخل معه فيؤدّي إلى البيع والسلف.

التولية: جائزة في الطعام وغيره. ويحاذر فيها من الدين بالدين، ومن بيع الطعام قبل قبضه.

فإذا أسلم في عروض أو في طعام، فولاه رجلاً لم يجز أن يؤخّره

---

(١) في أ «فيما ذر فيها».

(٢) في أ، ط «ومنه».

بالثمن، ويجوز ذلك في المعيّن.

ولو[1] أسلم عروضاً في طعام، وكانت من المثليات، جازت التولية على مثلها بالعين، قاله في المدونة. ابن يونس: لعلّه يريد والمثل حاضر عنده كما قال أشهب. وإن كانت من المتقومات لم يجز أن يوليه بقيتها كما لو كان الطعام معيناً لم يجز أن يوليه إياه بذلك، ويدخله بيعه قبل قبضه.

ولو كان الطعام معيّناً حاضراً، أو اشتراه بنقد، جاز أن يوليه بثمن نقداً أو بماله وذمّته؛ لأنّه في حكم النقد بشرط أن يستويا في المقدار والصفة.

وإذا اشترى ثلاثة أرطال تيناً، كل رطل بدرهم، فباع من رجل رطلاً قبل أن يقبضه بدرهم، فإن سمَّاه بيعاً لم يجز؛ وإن سمّاه تولية جاز.

وإذا اشترى طعاماً بدينار فولّى نصفه لرجل، فقال مالك: يدفع له ديناراً، ويردّ عليه نصفه دراهم. واستثقل أن يأخذ في التولية إلاّ مثل ما أعطى، إن ذهباً فذهب، وإن دراهم فدراهم. ولم يجز ابن القاسم أن يترك له شيئاً من الثمن على وجه الصدقة.

الشركة: وإذا فرّعنا على القول المشهور في جواز الشركة في الطعام قبل قبضه، أو كانت في غير الطعام، فيحاذر فيها من الدين بالدين؛ ومن البيع والسلف، ومن بيع الطعام قبل قبضه، فإذا أسلم في طعام أو في

---

(١) في أوط «له».

عروض، ثم أشرك فيهما جاز إذا انتقد[1]. ولم يجز التأخير، لأنّه دين بدين، مع ما يدخله في الطعام من بيعه قبل قبضه.

ولو اشترى سلعة بثمن، فأشرك فيها رجلاً على أن ينقد عنه ثمنها، لم يجز؛ لأنه بيع وسلف.

الفصل الخامس: في الاستحقاق:

وهو الحكم بإخراج المدّعى فيه الملكية من يد حائزة، إلى يد المدّعي بعد ثبوت السبب والشرط، وانتفاء المانع.

السبب: قيام الشهادة على عينه بأنّه ملك للمدّعي لا يعلمون خروجه، ولا خرج شيء منه عن ملكه حتى الآن.

والشهادة في أنّها لم تخرج عن ملكه، إنّما تكون على نفي العلم في قول ابن القاسم المعمول به.

والشروط ثلاثة:

الحيازة إذا تعذر حصول المدّعى فيه عند الحاكم، يشهد على عينه. وهي أن يوجّه القاضي عدلين، وقيل: أو عدلاً، مع الشهود الذي شهدوا بالملكية. فإذا كانت مثلاً داراً قالوا لهما مثلاً: هذه هي الدار التي شهدنا فيها عند القاضي فلان الشهادة المقيدة أعلاه.

ثم إن القاضي يعذّر في ذلك إلى الحائز، وهو الشرط الثاني.

---

(١) في ط «أنقد».

فإن ادّعى مدفعاً أجله فيه بحسب ما يراه، فإن عجز عن الإثبات أو سلم الشهادة؛ حكم عليه بعد يمين المدّعي يمين الاستبراء، وهو الشرط الثالث.

ولا بدّ من يمين الاستبراء في جميع الأشياء، قاله ابن القاسم وابن وهب وسحنون. وقال ابن كنانة[1]: لا يمين في ذلك. والمعمول به عند الأندلسيين أنّه لا يحلف في العقار، ويحلف في غيره. قال الباجي في سجلاته: ولو استحق ذلك من يد غاصب لم يحلف، وذكره ابن أبي زيد في النوادر، وهو مذهب المدونة.

وأمّا المانع: ففعل وسكوت.

فالفعل أن يشتري ما ادّعاه من عند حائزه. فلو قال: إنّما اشتريته منه خوف أن يغيب عليه. فإذا أثبته رجعت عليه بالثمن، لم يكن له مقال. وقال أصبغ: إلاّ أن تكون بيّنة بعيدة جداً؛ ويشهد قبل الشراء أنّه إنّما اشتراه لذلك؛ فذلك ينفعه. ولو اشتراه وهو يرى أن لا بيّنة له، ثم وجد

---

(١) المعروف من علماء المذهب بابن كنانة اثنان:
ـ عثمان بن عيسى بن كنانة، أبو عمرو. كان من فقهاء المدينة، أخذ عن مالك، وغلبه الرأي، ولم يكن عند مالك أضبط ولا أدرس منه، وهو الذي جلس في مجلس مالك بعد وفاته. توفي سنة (١٨٦هـ). (ترتيب المدارك: ٣/ ٢١).
ـ الفرج بن كنانة بن نزار الضمري الكناني، أبو القاسم. كان من أهل العلم والعبادة، كانت له رحلة إلى المشرق، سمع فيها من ابن القاسم وغيره من أهل العلم. ولاه الحكم بن عبد الرحمن قضاء قرطبة. (ترتيب المدارك: ٤/ ١٤٤، وتاريخ قضاة الأندلس: ٥٣). والأول هو المعروف أكثر، وهو من المقصودين بتسمية المدنيين عند علماء المذهب.

بيّنة فله القيام وأخذ الثمن منه. قال أصبغ: والقول قوله.

وأمّا السكوت، فمثل أن يترك القيام من غير مانع أمداً تحصل به الحيازة، وهو حاضر، فإن كان الحائز ذا سلطان لم يضرّه ذلك، ويشهد أنّه باق على حقه.

والغائب باق على حقّه. قال ابن القاسم: إلاّ أن يكون عرف ذلك فتركه حتى طال الأمد طولاً يكون حيازة.

وعدم علم الحاضر بملكه عذر، والقول قوله في ذلك مع يمينه.

ثم الحائز إن كان أجنبياً وهو شريك، فلا اعتبار بحيازته ولو عشرة أعوام، إلاّ أن يتصرّف بالهدم والبناء. وإن لم يكن شريك وحازه عشرة أعوام قال ابن القاسم: وهدم وبنى فتلك حيازة مانعة من القيام في الأصول. وإن لم يهدم ولا بنى، وإنّما حاز بالسكنى فهي حيازة على المشهور. قال أصبغ: وتحاز الثياب بالسنة والسنتين إذا كانت تمتهن؛ والدواب بالسنتين والثلاث إذا كانت تركب؛ وكذلك في الإماء إذا كنّ يستخدمن؛ وفي العبيد والعروض فوق ذلك؛ ولا يبلغ بذلك كلّه فوق عشرة أعوام.

وإن كان صهراً أو من الموالي، ففي حيازته فيما لا شرك له فيه ثلاثة، قيل: عشرة أعوام، وإن لم يكن هدم ولا بنى، وقيل: لا تكون حيازة إلاّ مع الهدم والبناء، قاله ابن القاسم، وقال أيضاً: ولا يكون مع البناء إلاّ أن يطول الزمان جداً، وإليه رجع.

وإن كان أباً أو ابناً، فإن حاز بالسكنى[1] والحرث، فلا اعتبار بذلك. وتفويته بالبيع حيازة، ولو حاز بالبناء والهدم والغرس، فلا حيازة بذلك إلاّ أن ينسبه إلى نفسه بشراء أو صدقة أو هبة. وكذلك الجدّ وولد الولد.

وإن كان من الأقارب، ففيهم خلاف. والمتحصّل من ذلك ثلاثة: العشرة الأعوام مع الهدم والبناء؛ ولا يكون ذلك حيازة إلاّ مع الطول؛ والثالث التفرقة، فتكون حيازة مع غير الاشتراك دون الاشتراك.

وإذا حكم القاضي للمستحق بإخراج المستحق من يد حائزه، أدخل في ضمانه بلا خلاف. وقال مالك في العتبية: إذا أثبته بشاهدين أو بشاهد وامرأتين دخل في ضمانه من يوم الثبوت. ولم ير ذلك ابن القاسم.

ويترتب على ذلك أربعة أحكام: الغلّة، والولد، والرجوع بالبناء والغرس[2]، والرجوع بالثمن.

الغلّة: قال في المدونة هي لمن كانت بيده حتى يقضى بها. وقال في الموطأ: هي للمستحق من يوم الثبوت.

اللخمي: الغلّة للمشتري في خمسة مواضع: إذا ردّ المعيب بعيب؛ أو كان شراؤه فاسداً فنقض؛ أو ردّ المبيع لفلس؛ أو أخذ بالشفعة؛ أو

(١) في ب «أو».

(٢) في ب «بالبناء والهدم والغرس».

استحق. وكذلك من صارت إليه عنه بإرث أو هبة، فالغلّة له، لأنّه حلّ فيها محلّه.

الولد: والمذهب أنّه ليس بغلّة، ثم إن كان بزنا فهو رق للمستحق، وكذلك إن كان بنكاح وهو يعلم أنّها أمة، وإن كان غير عالم فهو حرّ، وكذلك إن نشأ عن وطء الملك، ويغرم قيمة الولد، وهل له أخذ الأم؟، فقال مالك وابن القاسم: يأخذها. وفي الجلاّب: لا يأخذ إلاّ قيمتها.

البناء والغرس: وإذا بنى الحائز أو غرس فيما يعتقد أنه له، ثم استحق من يده، فله الرجوع بقيمة ذلك قائماً. وقال مالك في المستخرجة: له الرجوع عليه بما عمر من عمل الناس، فأما بنيان للأمراء فلا أدري ما هذا. قيل: فما حسبه من عمل الناس؟ قال: ذلك له. قيل: أفيكون للباني على القائم قيمة البنيان أو نفقته؟ قال: بل نفقته.

ولو بنى داره مسجداً فللمستحق هدمه، قاله ابن القاسم. ولم يقل يأخذ قيمة البناء. قال سحنون: وكأنّه نحا إلى أنّ النقض إنما جعله لله تعالى، فلم يأخذ عنه قيمة، ولكن يأخذه ويجعله في مسجد آخر. قاله[1] عنه[2] ابن عبدوس[3]: وهذا إذا كان الباني غاصباً. وأمّا إن بنى

(١) في أ «قال».
(٢) سقط من ب «عنه».
(٣) هو محمد بن إبراهيم بن عبدوس بن بشير. كان حافظاً لمذهب مالك، إماماً متقدماً، غزير الاستنباط، من أكابر أصحاب سحنون. له كتاب «المجموعة» وشرح مسائل المدونة. توفي سنة(٢٦٠هـ/ ٢٦١هـ). (ترتيب المدارك: ٤/ ٢٢٢ شجرة النور: ص ٧٠).

بوجه شبهة، فيأخذ قيمته قائماً، فيجعلها في مثله.

وإذا امتنع المستحق من دفع القيمة؛ قيل للآخر: ادفع قيمة أرضه. فإن أبى أو كان عديماً؛ كانا شريكين على قدر قيمة الأرض والبناء.

ولو بنى وغرس بغير وجه شبهة، فله قيمة ذلك منقوضاً بعد رعي أجرة الإخلاء، وكذلك الباني في أرض العارية والإجارة.

الرجوع بالثمن: وإذا استحق الجميع أو ماله قدر، واختار الردّ، رجع بالثمن. وإذا استحق بعض المبيع، فإن كان عقاراً وكان ذلك البعض معيناً تافهاً كبيت من دار عظيمة لا يضرّها ذلك لزمه البيع في بقيتها ورجع بقيمة ذلك. ولو كان يضرّها أو كان المستحق جلّ ذلك ردّ الباقي، ورجع بجميع الثمن. وليس له حبس الباقي بحصّته من الثمن عند ابن القاسم؛ لأنّ ذلك مجهول لا يعلم إلاّ بعد التقويم، وقد وجب له الردّ؛ فيكون رضاه بذلك مؤتنفاً بثمن مجهول. وقيل: ذلك له. وصوّبه اللخمي.

وإن كان شائعاً، ففي المدونة: إن استحق النصف أو الجلّ أو دون النصف[1] ممّا يضرّ. قال ابن يونس: وإن كان العشر فهو مخيّر في الردّ أو التمسك، ويرجع بحقه ذلك من الثمن.

وإن كان غير عقار واستحق منه جزء معين، فإن كان الأقل رجع بحصّته؛ وإن كان وجه الصفقة ردّ الجميع. ولا يجوز له التمسك بما بقي لما مرّ. وإن كان شائعاً وهو ممّا لا ينقسم، كالعبد والدابّة، فله الردّ بعيب

---

(١) سقط من ب «أو الجلّ أو دون النصف».

الشركة، وله التمسك بما بقي؛ لأنّ حصّته معلومة. وإن كان ممّا ينقسم كالطعام فإن استحق منه الأقلّ رجع بحصّته، وإن استحق الأكثر فله الخيار.

ثم إذا وقع الحكم بالردّ وطلب المستحق من يده الرجوع بالثمن، فإن كان عالماً بحصّة ملك الذي اشتراه منه، ففي رجوعه عليه قولان لأشهب وابن القاسم. وإن لم يكن عالماً ثبت له الرجوع.

فإن كان البائع غائباً، وكان المبيع دابّة، فطلب المستحق من يده أن يضع قيمتها ويأخذها ليرجع بثمنها على الغائب مكنه القاضي من ذلك وضرب له أجلاً، فإن لم يأت بعده سلم القيمة للمستحق، وجرى العمل بالطبع على رقاب الدواب إذا وجه بها، ويدفع له الأمة أيضاً إن كان مأموناً، وإلاّ فيكتب له القاضي بما ثبت عنده من صفتها.

الفصل السادس: في أحكام العهد:

والغرض: ذكر مَنْ تتوجّه عليه في الاستحقاق والعيب، وبيان العهدة في الرقيق والاستبراء.

أمّا الأول فالمتولّي للبيع إن كان هو المالك، فالعهدة عليه في البيع والسلم. وأمّا التولية والشركة فهي أيضاً في السلم على البائع. وأمّا في البيع، فإن وقعتا عند صدور الإيجاب والقبول نسقا فهي على البائع. فإن شرطها على المولي والمشرك جاز. قال مالك: وإن وقعتا بعد افتراقهما ولم تطل المدّة فهي على المولي والمشرك، فإن اشترطها على البائع فقال

ابن حبيب: ليس له ذلك إلاّ أن يشاء البائع، فتكون حمالة. وقيل: له ذلك إن كان افتراقهما قبل المسير إلى السوق ونحوه، حكاه ابن أبي زمنين[1] عن ابن القاسم. وإن طال لم يجز اشتراطها عليه بوجه، وإن كان المتولّي غير المالك، وذلك وكيل وسمسار ووصيّ وقاض وفضولي.

فأمّا الوكيل، فإن كان مفوضاً، فالعهدة عليه. وكذلك العامل في القراض والشريك المفوض. وإن كان وكيلاً خاصّاً بالبيع فالعهدة عليه، إلاّ أن يتبين أنّه وكيل.

وأما السمسار فلا عهدة عليه، بل على ربّ السلعة، فإن لم يعرف فهي مصيبة نزلت بالمشتري، ويحلف ما يعرفه.

وأمّا الوصي فإن اتّجر لنفسه فالعهدة عليه. وإن باع عليه لنفقة أو لبعض مؤنة وبيّن، لم تكن عليه عهدة. ويرجع المبتاع في عين شيئه، فإن أنفقه عليه لم يكن عليه شيء، حكاه اللخمي؛ يريد فإن كان لليتيم مال رجع عليه.

وأما القاضي، فلا عهدة عليه، وهي في مال اليتيم، فإن هلك ماله لم يكن عليه شيء، ثم إن بيعه كان للنفقة أو للصدقة، فإنّ المشتري يرجع

(١) هو: أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عيسى بن أبي زمنين المري البيري. أصله من العدوة من نفزة، تفقه بقرطبة، كان من كبار المحدّثين والفقهاء الراسخين في العلم. له عديد من المؤلفات، منها: المغرب في اختصار المدونة وشرح مشكلها، والمنتخب في الأحكام، وله كتاب في علم الوثائق. توفي سنة (٣٩٩هـ). (ترتيب المدارك: ٧/ ١٨٣، وشجرة النور: ١٠١).

على من قبض الثمن إن كان غائباً، فإن أنفقه لم يرجع عليه بشيء، وإن باعه لقضاء دين المفلس رجع على الغرماء مطلقاً.

وأمّا الفضولي[1]، فلا يختلف في أنّ العهدة عليه ما لم يجز المالك البيع، فإن أجازه ففي انتقال العهدة قولان، لابن القاسم وسحنون.

وأمّا عهدة الرقيق والاستبراء، فتختصّ بما يطرأ في ذلك الزمان من العيوب وغيرها، والضمان فيها من البائع على ما سنذكره.

والعهدة قسمان: صغرى في الزمان، وكبرى في الضمان؛ وكبرى في الزمان، صغرى في الضمان.

الأولى: عهدة الثلاث من كلّ الأدواء، فما يطرأ على الرقيق من نقص في بدن، أو فوات عين في مدّة ثلاثة أيام فمن البائع، وكأنّ هذه المدّة مضافة إلى ملك البائع، ولذلك كانت النفقة عليه إلاّ أنّ الغلّة ليست له.

الثانية: عهدة السنة من الجنون والجذام والبرص، فما حدث في الرقيق في سنة من يوم البيع من ذلك فهو من البائع.

وهاتان العهدتان يقضى بهما مطلقاً في رواية المدنيين؛ ولا يقضى بهما في رواية المصريين كابن القاسم وأشهب وغيرهما، إلاّ إن جرت العادة بذلك، أو يحمل السلطان الناس عليهما. وهل للسلطان حمل الناس عليهما أم لا؟ روايتان.

---

(١) الفضولي: من يشتغل بالفضول، أي الأمور التي لا تعنيه. (المصباح المنير ص١٨١، والمعجم الوسيط ص ٦٩٣).

ومبدأ الثلاث[1] من أوّل النهار الموالي لزمن العقد ليلاً كان أو نهاراً.
وقال الباجي: مقتضى مذهب سحنون: الابتداء من أول زمن العقد إلى مثله.

وتدخل عهدة الثلاث في عهدة السنة. وقيل: بل تبتدئ من حين انقضائها.

وقبض الثمن يصحّ على الطوع لا على الشرط؛ لئلا يكون تارة سلفاً، وتارة ثمناً، وإن كان ممّا يعرف بعينه؛ لأنّه ينتفع باستعماله.

الاستبراء:

وكلّ أَمَة تحتاج إلى استبراء؛ فلا تباع إلاّ على المواضعة، والعهدة فيها على البائع حتى ينقضي الاستبراء. وإذا قبضها المبتاع وجهلا أمد المواضعة أو تعمدا تركها، والبائع مع ذلك منتف من وطئها أو مدّع لاستبرائها فإنّها تخرج من يد المبتاع، وتوضع تحت يد ثقة، ولو تأخر الأمد حتى ماتت فزعم المبتاع أنّها لم تحض عنده لنظرت، فإن كانت أيام حيضتها معلومة، وذهب قدرها، حكم باستبرائها. وإن كانت مجهولة حملت على الغالب من أحوال النساء، وهو الشهر، فإن ماتت قبل تمامه، فهي من البائع، وإلاّ فمن المبتاع. ولو رضي البائع بوضعها تحت يد المبتاع، ثم أتى بعد شهرين أو ثلاثة، فزعم أن حيضتها رفعتها وطلب الردّ، أو بعيب حدث بها عنده، أو ماتت، فطلب الثمن فله ذلك، كما لو قالت الأمينة أنّها استبرأتها؛ فإنها تسلم للمبتاع؛ ووجب على من وقف

---

(١) في ب «الثالث».

الثمن عنده تسليمه. وكما لو قال ذلك الأمين، فإن قيل له: بم عرفت ذلك؟ فقال: أخبرتني بذلك زوجتي أو جاريتي، فذلك جائز.

والنقد فيما بيع على المواضعة بالشرط غير جائز، وبالطوع جائز.

الفصل السابع: في الاختلاف والتنازع:

والاختلاف إمّا في نفس الثمن، أو في عين المبيع، أو في كيفية البيع، أو فيما تشتمل عليه الحدود.

[**الاختلاف في الثمن**]: أما الاختلاف في الثمن فله ست صور:

الأولى: أن يختلف في جنسه، مثل أن يقول أحدهما: دنانير، ويقول الآخر: ثوب، فالحكم التحالف والتفاسخ اتفاقاً، ويردّ المبتاع قيمة السلعة عند فواتها.

الثانية: أن يختلفا في النوع، مثل أن يقول أحدهما: قمح، والآخر: شعير. والحكم كالأول. وقيل: كمقدار الثمن.

الثالثة: أن يختلفا[1] في مقدار الثمن، مثل أن يقول أحدهما: خمسة، والآخر: عشرة. وفي ذلك أربع روايات إحداها: التحالف والتفاسخ ما لم يقبض المشتري السلعة، فيصدّق مع يمينه لليد؛ وثانيها: التحالف والتفاسخ ما لم يقبضها وبين بها؛ وثالثها: يتحالفان ويتفاسخان، وإن بان بها ما لم تفت بتغيّر سوق أو بدون؛ فيكون القول

---

(١) في ب «يتخالفا».

قول المشتري، وهي رواية ابن القاسم في المدونة، وبها أخذ؛ ورابعها: يتحالفان ويتفاسخان وإن فاتت، ويردّ القيمة بدلاً من العين، وهي رواية أشهب، وبها أخذ، واختاره المازري وغيره. ويراعى الأشبه مع الفوات، ولا يراعى مع القيام على المشهور.

ويبدأ البائع باليمين على المشهور. وقيل: المبتاع. وقيل: يقرع بينهما. ونكولهما كأيمانهما، قاله ابن القاسم. وروى ابن حبيب أنّه يمضي بما قال البائع.

وفي انفساخ البيع بتمام التحالف أو يفتقر إلى حكم؟ ثلاثة: الأول لسحنون؛ والثاني لابن القاسم؛ وقيل: إن تحالفا بأمر القاضي فلا بدّ من الحكم وإلاّ فلا.

وينفسخ البيع ظاهراً وباطناً. وفائدة الخلاف حلّية الوطء وغيره من التصرّفات.

الرابعة: أن يختلفا في التعجيل والتأجيل. وفي ذلك خمسة: قال ابن القاسم: يتحالفان ويتفاسخان. وقال أيضاً: لا يصدق المبتاع في دعوى الأجل، ويؤخذ بما أقرّ به حالاً. وقال أيضاً: إن كان ما يدّعيه قريباً لا يتهم فيه، فالقول قوله، وإلاّ صدق البائع، إلاّ أن يكون للسلعة أمد معلوم تباع إليه، فالقول قول مدّعيه منهما، وقاله مالك، يريد والسلعة قائمة. وقال ابن وهب: إن كانت السلعة بيد البائع صدّق مع يمينه، وإلاّ صدّق المبتاع إن ادّعى ما يشبه بعد يمينه. وقيل: إن ادعى أجلاً قريباً تحالفا

وتفاسخا إن كانت السلعة قائمة، وإن فاتت فالقول قول المشتري، وإن ادّعى أجلاً بعيداً، فالقول قول البائع.

الخامسة: أن يختلفا في القبض. والأصل بقاء كلّ عوض بيد صاحبه، فإن قامت بينة أو ثبت عرف عُمِل عليه. وقد ثبت فيما يباع في الأسواق في اللحم والخبز والفاكهة وشبه ذلك. فإن قبضه المبتاع وبان به، فالقول قوله في دفع العوض، وإن لم يبن فالقول قوله أيضاً عند ابن القاسم، وقول البائع في رواية أشهب. وقال يحيى بن عمر: القول قول المشتري فيما قلّ، وقول البائع فيما كثر. وأمّا غير ذلك من السلع والحيوان والعقار، فالقول فيه قول البائع مع يمينه ما لم يمض من الزمان ما لم يمكن الصبر إليه كالعشرين سنة ونحوها. ابن بشير: وذلك راجع إلى العادة.

وإشهاد المشتري بالثمن مقتض لقبض المثمون عرفاً على المشهور، ويحلف البائع إن قام بحرارة البيع والإشهاد. وإن سكت حتى طال لم يحلف، قاله أصبغ. وقال ابن القاسم في كتاب ابن سحنون: يقبل قول المبتاع إن قال ذلك نسقاً، وإلا لم يقبل. قال سحنون: وغير ابن القاسم يقول في هذا كلّه: القول قول البائع.

وإذا طلب المبتاع من البائع أن ينزله فيما اشتراه منه من الرباع، فإن تقيد عليه أنّه تمكن منه لم يكن له مقال. وكذلك إن أقرّ بصحّة ملك البائع له، فإن دفعه عنه دافع فالمصيبة منه، قاله سحنون. وإن لم يتقيد عليه بذلك ولا كان عالماً لزمه إنزاله فيه. قال ابن الهندي: وبه مضى العمل.

وقال بعض الموثقين: إن مضى للابتياع عام لم يلزمه إن أقر المبتاع أنه عمر أو ثبت ذلك عليه. وفي الطرر قال: المشاور إذا اشترى ملكاً من رجل قد اشتراه[1] وهو معروف لغيره، فعليه إنزاله فيه، ودفع الوثائق المتضمنة لشرائه إليه أو نسخها. فإن أبى وظهرت الوثائق جبر على ذلك. قال غيره: فإن لم تظهر فللمبتاع الردّ.

السادسة: أن يختلفا في طيبه وفي كماله وسكّته. وإذا ادعى البائع أنه وجد الدراهم زيوفاً، فإن تقيّد عليه أنّها طيبة لم يكن له تحليف المبتاع، وإلاّ حلف ما علمتها من دراهمي، وما دفعت لك إلاّ جياداً[2] في علمي. ولو حقق أنّها ليست بدراهمه حلف على البت. فإن ردّ اليمين على البائع حلف أيضاً على البتّ أنّها دراهمه، وما خلطها بسواها، ولزمه بدلها.

ودعوى النقص كذلك، فإن تقيّد عليه أنّه قبضها تامّة لم يحلف له، وإن عدّها له وأخذها على أنّها كاملة، ثم ادّعى الغلط حلف.

وإن اختلفا في السكّة، فقال ابن القاسم: له المتعارف، فإن اختلفت النقود في بلد المبيع فسخ، فإن فاتت السلعة فله قيمتها، قاله أصبغ. إلاّ أن يكون بعضها غالباً فيقضى به. ولو قال البائع: كان البيع بالوازنة، ولا تجري الناقصة عندهم إلاّ على التجاوز، فله الوازنة.

---

(١) سقط من ب «ملكاً من رجل قد اشتراه».

(٢) في ط «جيّدا».

الاختلاف في عين المبيع: وإذا حكم على المبتاع بردّ الثوب فقال البائع: ليس هذا ثوبي، فالقول قوله مع يمينه؛ لأنّ المبتاع مدّعي براءته منه، بخلاف السمسار يدّعي ردّ الثوب. قال الإبياني[1] في رجل أعطى سمساراً ثوباً ليريه، فلما ردّه قال ليس هذا ثوبي: إنّ القول قول السمسار مع يمينه.

الاختلاف في كيفية البيع: وفيه أربع صور:

الأولى: أن يختلف في البتّ والخيار. وفي المذهب ثلاثة: قال ابن القاسم: القول قول مدّعي البتّ. وقال أشهب: قول مدّعي الخيار. وقيل: كمقدار الثمن.

الثانية: أن يختلفا في الصحّة والفساد. وإذا تقيّد عليهما الإشهاد بالصحّة فلا اعتبار بقول مدّعي الفساد، وإلاّ فالقول قول مدّعي الصحّة، قاله في المدونة. وقال عبد الحميد[2]: إن غلب الفساد فالقول قول مدّعيه.

---

(١) هو: عبد الله بن أحمد بن إبراهيم بن إسحاق التميمي الإبياني التونسي، أبو العباس. تفقه بيحيى بن عمر، وابن الصواف، وحمديس وغيرهم، وروى عنه أبو الحسن القابسي، وابن أبي زيد. كان من شيوخ أهل العلم، ومن حفاظ مذهب مالك. توفي سنة (٣٥٨هـ)، وقيل: (٣٦١هـ). (ترتيب المدارك: ٣/ ٣٤٧ـ٣٥٠، والديباج: ١/ ٤٢٥، وشجرة النور: ٨٥، وتراجم المؤلفين التونسيين: ١/ ٤٤).

(٢) هو: عبد الحميد بن محمد المقرئ المعروف بابن الصائغ القيرواني ثم السوسي. سكن سوسة بعد خراب القيروان. تفقه بأبي حفص العصار، وابن محرز، وأبي إسحاق التونسي، وبه تفقه الإمام المازري وغيره. له تعليق على المدوّنة أكمل به الأبواب التي بقيت على التونسي. توفي سنة (٤٨٦هـ) بسوسة. (ترتيب المدارك: ٤/ ٧٩٤، الديباج: ١٥٩، شجرة النور: ١١٧، معالم الإيمان: ٢/ ٢٤٨، وتراجم المؤلفين التونسيين: ٣/ ٢٢٥).

الثالثة: أن يختلفا في الرهن والحميل. وذلك كمقدار الثمن.

الرابعة: أن يختلفا في الرهينة والتاليج. وإذا ادعى البائع أنه على سبيل الرهن، فإن تقيد عليه في عقد الشراء أنّه بيع صحيح لا على سبيل رهن، لم يكن له تحليف المبتاع؛ وإن لم يتقيد ذلك عليه فأربعة: وجوب اليمين وبه العمل، وعدم وجوبها، ووجوبها إن اتهم إلاّ أن تشهد البينة أنهما حضرا العقد بينهما على الصحّة، والرابع أنّ المبتاع إن كان ممن يعامل بمثل ذلك ويستسهله[1] حلف البائع أنّه رهن، وأخذه وردّ ما قبض، وإلا حلف المبتاع.

وإذا باع الرجل من أحد بنيه ملكاً، ثم مات، فزعم إخوته أنّ ذلك توليج؛ ففي وجوب اليمين عليه ثالثها[2]: يحلف إن أثبتوا ميل أبيهم إليه وانحرافه عنهم.

الاختلاف في الاتباع وما تشتمل عليه الحدود:

وإذا اشترى عبداً ثم زعم أنه اشتراه بماله، أو يشتري نخلاً وفيها ثمرة مأبورة فيدّعي أنّه اشتراها مع النخل، وكذلك الزرع؛ والقول في ذلك كلّه قول البائع؛ لأنّ ذلك ثابت له بنفس العقد. ولا يكون للمبتاع إلاّ بشرط. وليس ذلك بمنزلة أن يبيعه ثوباً، فيقول: اشتريته مع هذا الثوب الآخر؛ فإنهما يتحالفان ويتفاسخان، لأن أحد الثوبين ليس تبعاً للآخر.

---

(١) في ب «يستسهل».

(٢) في ب «ثلاثة».

وإذا باع رجل حانوتاً ملاصقه دار له، وحفرتها في الحانوت، ولم يعلم بذلك المبتاع، فأراد البائع تنقيتها، فمنعه المبتاع، وقال: بيعك الحانوت بحقوقه ومنافعه يقطع حقك في الحفرة؛ قال ابن زرب: بيعه للحانوت يقطع حقه في الحفرة. واحتج بقول أصبغ فيمن باع عرصته السفلى وكان ماء عرصته العليا يجري عليها، ولم يبين ذلك فمنعه المشتري، فقال أصبغ: ذلك له، ويصرفه عنه إلاّ أن يكون من الأمور الظاهرة التي تعرف ويعرفها المشتري أن[1] لا معدل لها، وأنّ الماء ينصبّ إليها؛ فإن كان المشتري دخل عليها، وإلاّ فلا. وقال ابن المكوي[2]: المبتاع بالخيار في التزام الحانوت بعيبه أو تركه.

والاختلاف في السلم جار على ما تقدّم، والمسلم وزان المشتري في بياعات النقد، والمسلم إليه وزان البائع، فينظر اختلافهما في أي شيء هو.

واختلف إذا كان رأس المال عيناً، واختلفا في المقدار، هل يكون القول قول المسلم إليه في قبض الثمن وغيبته عليه، أو بعد أن يطول طولاً ما أو بعد الطول الكثير؟. وفي ذلك ثلاثة.

---

(١) سقط من أ «أن».

(٢) هو: أبو عمر أحمد بن عبد الملك الإشبيلي المعروف بابن المكوي. شيخ الأندلس في وقته، ورئيس الفقهاء بها، تفقه بأبي إبراهيم ابن مسرّة وغيره، ألّف كتاب الاستيعاب مع المعيطي، توفي سنة (٤٠١هـ). (الديباج: ١/ ١٧٦، وشجرة النور: ص١٨٨).

الفصل الثامن : في أسباب الخيار :

وهي خمسة : الغبن ، والغلط ، والتغرير ، ومخالفة الشرط ، ووجود العيب .

السبب الأول : الغبن . قال القاضي عياض في إكماله[1] : المغابنة بين الناس ماضية وإن كثرت . وهو قول مالك والشافعي وأبي حنيفة . وقيل : للمغبون الخيار . وفي المقدمات[2] : إن كان مسترسلاً فله الخيار ؛ وإن باعه على المكايسة فلا خيار له على المشهور . وعلى القول بالخيار فحدّه ابن القصَّار بالثلث .

السبب الثاني : الغلط . فإن كان في الثمن فقد تقدّم في المرابحة ، وإن كان في صفة البيع ، مثل أن يكون حجراً فإذا هي جوهرة ، فقد تقدّم أيضاً في أول البيوع .

الثالث : في التغرير . وهو إمّا قولي كالنجش ، وإمّا فعلي كالتصرية ، والنجش قد تقدم تفسيره وحكمه .

والتصرية أن يربط أخلاف الناقة أو الشاة ، فلا تحتلب اليومين والثلاثة حتى يجتمع لبنها ، فيزيد المشتري في ثمنها لذلك . ويلحق بذلك

---

(١) هو «إكمال المعلم» . أكمل به كتاب «المعلم بفوائد مسلم» للإمام المازري .

(٢) هو كتاب «المقدمات الممهّدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمّهات مسائلها المشكلات» لأبي الوليد محمد بن رشد الجد .

كلّ ما يظنّ به المشتري كمالاً، كتلطيخ ثوب العبد بالمداد فيظنّه المشتري كاتبا. وذلك كلّه موجب للخيار.

الرابع: مخالفة الشرط. وله صورتان:

الأولى: أن تكون في البدن، بزيادة أو نقصان. مثاله: أن يشتري داراً على أن قيسها مائة ذراع، فتزيد ذراعاً. وقد قال في الموازية: هو مخيّر إن شاء دفع حصّة الذراع، وإن شاء ردّ، إلاّ أن يترك له البائع الزيادة.

وفي الواضحة: إذا اشترى عرصة بذراع مسمّى، فله الردّ بالنقص والزيادة له كالثوب. وأمّا الدار ذات المنازل، فإنّما توصف بحدودها، فإذا سمّى مع ذلك الذراع فهو كالتحلية، فإن نقص الذراع يسيراً فلا قول للمبتاع، وإن تفاحش النقصان بما له خطر فيكون عيباً يردّ به، وإن اشترط الذراع اشتراطاً منصوصاً، فله الخيار فيما قلّ أو كثر. ولو اشترى ثوباً على أنّ فيه سبعة أذرع فوجده ثمانية، فله الزيادة بما يحصّها من الثمن. قال ابن المواز: وله الردّ بالنقص.

الثانية: أن تكون في صفة. مثل أن يشترط وصفاً، فيجد غيره، فإن كان ما شرط يتعلّق بفواته إذهاب مالية، وجب الخيار للمشتري، ولو شرط ما لا غرض فيه ولا مالية لغي. وإن شرط ما فيه غرض ولا مالية، ففي لزوم الوفاء له قولان. ثم الوصف المخالف إن كان أعلى مما شرط لم يكن له خيار إلاّ أن يتعلّق له بما شرط غرض، ويظهر ذلك، مثاله: أن يشتري أمة على أنّها ثيب، فيجدها بكراً؛ فيقول: إنّما اشترطت ذلك

لعدم قدرتي على افتضاض البكر، أو لأن عليّ يميناً لا اشتريت بكراً؛ فيكون له الردّ. وكذلك لو اشترط أنّها كافرة فيجدها مسلمة، فيقول: أردت الكافرة لأزوجها من عبدي النصراني.

وإن كان أدنى فله الخيار. وإن كان مساوياً، لكن الأغراض تختلف، مثل أن يشترط في الأمة أنّها نصرانية فيجدها يهودية، ولا تفاوت بينهما في الثمن، ولا غرض إلاّ في كونها كافرة ليزوجها من عبد له كافر، لم يكن له خيار على الظاهر من المذهب.

ثم إذا صرح بالشرط فواضح، وإن وصفه البائع بوصف يرغب المبتاع فيه لأجله ينزل منزلة الشرط، وكذلك إن كان ذلك عادة البيع.

وبهذه القاعدة تظهر لك مسائل هذا الباب، وبه تعرف سبب الخلاف فيما اختلف فيه.

السبب الخامس: وجود العيب: والمبتاع إن لم يشترط السلامة من العيب، فالعرف قاض بأنّه لا يدخل إلاّ على السلامة، ومسائل هذا الباب تنحصر في الموجِب والموجَب.

[**الموجِب**]: الموجِب له ثلاثة شروط:

الأول: أن يكون بالمبيع وقت ضمان البائع.

الثاني: أن يستلزم نقصاً في المبيع، أو في الثمن، أو في التصرّف، أو يخاف عاقبته. وذلك يوجب النقص في الثمن خلا الخصي، فإنّه ربّما زاد في الثمن، وهو من العيوب.

وأمّا ما كان من نقص في البدن لا يستلزمه خلا ما ذكرناه، فلا أثر له، كالخرق اليسير في الثوب يخرج في التفصيل، وما يستلزم النقص فإن كان كثيراً فالمبتاع مخيّر في الردّ، أو يمسك، ولا شيء له. وإن كان يسيراً فثلاثة: وجوب الخيار، وعدم وجوبه، والتفرقة.

فإن كان من الأصول لم يكن له خيار، وإنّما يرجع بقيمة العيب. وإن كان من غيرها فله الخيار. ابن أبي زيد: ما كان من عيب خطير في الدور يستغرق معظم الثمن، أو يخشى منه سقوط حائط أوجب الردّ. وما كان يسيراً لا ينقص من الثمن لم يوجب ردّاً ولا رجوعاً بقيمة. وما كان بخلاف ذلك كصدع يسير في حائط لم يوجب ردّاً ويرجع بقيمته. فإن طلب المبتاع الأرش[1] فقال له البائع: اردد عليّ مالي، وخذ مالك وإلا أمسك ولا شيء لك لم يكن له ذلك.

الشرط الثالث: أن يكون العيب مما يمكن التدليس به. فإن لم يكن كذلك مثل أن يكون البائع والمبتاع قد استويا في الجهل به. وفي ذلك خمسة:

- عدم الردّ مطلقاً، لمالك وهو المشهور.
- وعكسه، رواه عنه الأبهري.
- والتفرقة بين ما هو أصل الخلقة، فلا يوجب؛ وما يطرأ لسبب

(١) الأرش: دية الجراح، وما يسترد من ثمن المبيع إذا ظهر فيه عيب. (المصباح المنير ص ٥، والمعجم الوسيط ص ١٣).

فيوجب، قاله ابن حبيب.

- والتفرقة أيضاً، فيردّ بالكثير دون اليسير، إذ لا يسلم منه، قاله ابن الماجشون.

- وقال أشهب: إن أمكن اختباره ككسر الجوزة والجوزتين، والقثاة والقثاتين، فله[1] الردّ إذا وجد باطنه رديئاً.

ومثل أن يكون العيب ظاهراً لا يخفى؛ فحكى ابن رشد أنّه لا يوجب ردّاً. وسئل عمن ابتاع كرماً فوجده شارفاً أنّه لا يرد بذلك، لأنّه من العيوب الظاهرة.

وفي المتيطية: إذا قام بعيب في الدار فزعم البائع أنّه من العيوب الظاهرة، وأنّه اكتفى بظهوره على أن يبينه له؛ وزعم المبتاع أنّه لم يره، وشهدت البيّنة بظهوره؛ أنّ المبتاع يحلف ما رآه وله الردّ.

الموجَب: هو ثبوت الخيار على ما تقدم. فإذا أراد ردّ[2] بعض المبيع، فإن كانت الصفقة متحدة، فليس له ذلك. وإن كانت متعددة، فإن تعددت من جهة البائع، مثل أن يشتري عبداً من رجلين فيجد به عيباً، فيريد أن يردّ نصيب أحدهما دون الآخر[3] فله ذلك، على المنصوص.

وإن تعددت من جهة المبتاع، مثل أن يشتري رجلان عبداً من رجل

(١) في ط «فيه».

(٢) سقط من ط «رَدّ».

(٣) سقط من ب «دون الآخر».

صفقة واحدة، فيريد أحدهما ردّ نصيبه، ويريد الآخر التمسك، فقال مالك في رواية ابن القاسم: له الردّ، ولا مقال للبائع. وهو قول الشافعي. وقال في رواية أشهب: ليس له ذلك، وهو قول أبي حنيفة.

وإذا فرعنا على رواية أشهب، فرضي البائع بذلك جاز، وكان شريكاً للمتمسك. وليس للمتمسك أخذ نصيب الرادّ. وقال ابن المواز: له ذلك.

وقال ابن وهب. إذا أراد أحدهما الردّ، وأبى الآخر، تقاوما؛ لأنّ البائع لا يقبل إلا جميعه.

وحكى عبد الوهاب أنّ أحد المتبايعين إذا أراد الردّ وأبى صاحبه، يقال للبائع: إمّا أن تجيز له ردّ نصيبه، وإلاّ فادفع له قيمة العيب.

وإن تعدّد من جهة المبيع، فإن كان بعض المبيع أخاً لصاحبه، كالخفّين والمصراعين، لم يكن له ذلك. وإن لم يكن كذلك، وكان المعيب وجه الصفقة، وهو هنا ما زاد نصفه على نصف[1] الثمن، فليس له ردّه وحده، فإمّا ردّ الجميع أو أمسك الجميع.

وإن لم يكن وجه الصفقة فله ردّه والرجوع بقسطه من الثمن.

لو اشترى عبدين بمائة قيمتهما سواء، فله ردّ المعيب منهما، والرجوع بحصّته، وليس له ردّ الآخر. وإن كان أحدهما تبعاً ووجد العيب بالأرفع، فإمّا ردّهما معاً، أو أمسكهما، ولو كان بالأدنى فله ردّه، ولزم

---

(١) في أ، ط «نصف».

الأرفع. ولو فاته الأدنى ووجد العيب بالأرفع فله ردّه، ومضى الفائت بما ينوبه من الثمن. ولا تفيته هنا حوالة الأسواق؛ لأن العيب لما وجد بالأرفع فكأن العيب وجد بهما معاً. وقيل: يغرم قيمة الفائت، ويرجع بجميع الثمن.

تنبيه: عيوب الطعام تخالف عيوب العروض، لأنّه مخيّر في الطعام إذا وجد الثلث أو الربع معيباً، كالكثير في العروض لحاجة النّاس إلى الطعام، فله مزية، كما خصّ بالنهي عن بيعه قبل قبضه، وبالنهي عن التفاضل فيه إذا بيع بنوعه. وقال سحنون: إذا وجد العيب بيسيره لزمه السالم بحصّته، يريد إذا شاء ذلك البائع، قال: وإن وجد ذلك في الكثير فليس لأحدهما أن يلزم الآخر البيع في السالم إلاّ باجتماعهما. ابن أبي زيد: يعني فيما يكال أو يوزن، لأنّ حصته معلومة. ابن حبيب عن ابن القاسم: وعشرون من مائة يسير.

وإذا قام المبتاع بالرد[1] وخالفه البائع في ذلك، وطلب المبتاع الحكم كلّفه الحاكم بثبوت العيب، وأنّه أقدم من أمد التبايع، وأنّه ينقص من الثمن كثيراً، ثم يعذر في ذلك إلى البائع، فإن ادعى مدفعاً أجّله في إثباته ثمانية أيام، ثم ثمانية أيام[2]. وعليه حميل بالثمن. ويجوز أن يكون بالوجه. ويعرف بمقدار الثمن. وتكون الجارية إن كان العيب بها عند المشتري، إلاّ أن تكون رائعة. ولا يوثق به؛ فتخرج من عنده إلى أمين.

وإذا كان العيب لا يعرفه إلاّ غير العدول قبلت شهادتهم فيه، وإن

(١) سقط من أ، ب «بالردّ».
(٢) سقط من ب «ثم ثمانية أيّام».

كانوا نصارى، والواحد كاف، لأنّه من باب الخبر، وهذا هو المشهور. وقال محمد: لا يردّ من العيوب إلاّ ما اجتمع عليه عدلان من أهل المعرفة. وقال ابن الماجشون: إن كان العبد المعيب حياً حاضراً اكتفى بالواحد، وإلاّ فلا بدّ من اثنين عدلين. قال بعض العلماء: وهذا إذا كان القاضي أرسلهم، وإن كان المبتاع هو الذي أتى بهم، فلا بدّ من اثنين باتفاق أصحاب مالك.

وإن كان العيب مما لا يطلع عليه إلاّ النساء أثبته[1] بشهادة امرأتين. وقال سحنون: إن كان في الجسد كشف عنه الثوب ونظر إليه الرجال.

وإذا فرّعنا على الأوّل، وكان العيب ممّا يميزه النساء قُبِل فيه قول امرأتين. وإن لم يميزنه، وصفنه لأهل المعرفة، وعُمِلَ على قولهم.

وإذا عجز المبتاع في إثبات العيب، وطلب يمين البائع، فقال ابن القاسم: لا يمين له عليه إلاّ أن يدعي في عيب ظاهر يمكن اطّلاع البائع عليه. ولو مكّن من ذلك لأحلفه في كلّ يوم.

ثم حيث نقول بوجوب الردّ فلا بدّ من شروط، ثم ذكر ما يترتب على الردّ.

[شروط وجوب الردّ]:

والشروط ستّة:

الأول: أن لا يصدر عن المبتاع ما يدلّ على رضاه. وذلك إمّا قول أو فعل أو سكوت.

---

(١) في ط «يثبته».

أمَّا القول فواضح . وأمَّا الفعل ، فمثل أن يتصرف في المبيع تصرّفاً تقضي العادة بأنَّ ذلك رضا ، بشرط أن يعلم بالعيب ، كوطء الجارية وبيعها وركوب الدابّة ، فإن علمه وهو راكب نزل عنها ما لم يتعذّر قودها .

والسكوت هو ترك القيام بعد علمه بالعيب .

الشرط الثاني: بقاء العيب . فلو زال ولم تبق علاقته ، وأمن عوده ، سقط قيامه .

الثالث : بقاء المبيع بيد المبتاع . فإن أخرجه عن يده كَرَهْنه وإجَارته ، فله الردّ إذا رجع إلى يده عند ابن القاسم . فإن أخرجه عن ملكه بغَير عوض كالهبة والصدقة فله الأرش على المشهور .

فإن أخرجه بعوض ، كالبيع ، فإن باع من بائعه منه بمثل الثمن فلا كلام له . وإن باعه بأقلّ رجع ببقية الثمن .

وإن باعه بأكثر ، وكان البائع مدلساً ، لم يكن له عليه شيء . وإلاّ رجع بالزائد على الثمن .

وإن باعه من غيره لم يكن له رجوع بشيء ، قال ابن القاسم : لأنّه إن باعه بالثمن أو أكثر فقد استوفى حقّه . وإن باعه بأقلّ فالنقص لم يكن لأجل العيب .

وهذا إذا رضي المبتاع بالعيب . وأمّا إن رجع بقيمة العيب فله الرجوع بأقل من ثلاثة : ما رجع به عليه ، وتمام الثمن ، وقيمة العيب من الصفقة الأولى .

الشرط الرابع: بقاء المعيب على حال لم يدخله نقص ولا زيادة .

والنقص على ثلاثة أضرب :

الأول : أن يكون يسيراً ، كذهاب الأنملة والظفر من الوخش . والمبتاع في هذا مخيّر بين أن يردّ ولا شيء عليه ، أو يمسك ولا شيء له .

الضرب الثاني : أن يصير العين كأنّها ليست هي كفقء عيني العبد وقطع يديه أو رجليه . وهذا مفيت ، فيتعيّن الأرش ، كما لو مات أو قتل . وكذلك إذا فصّل الثوب تبّانين ، ومثله لا يفصل كذلك .

الضرب الثالث : ألاّ يخرجه ذلك عن المقصود منه . وإنّما يؤثر فيه تأثيراً له بال ، فهذا يوجب الخيار للمشتري بين أن يمسك ويأخذ الأرش ، أو يرد ما نقصه .

هذه قاعدة المذهب . وما وقع من خلاف في أحد الصور ففي شهادة . والزيادة على ثلاثة أضرب زيادة في القيمة ، وزيادة في العين ، وزيادة معنى مضاف إليه .

الأول : الزيادة في القيمة . فإن كانت بحوالة الأسواق ، فكالعدم . وإن كانت لزيادة وصف كتعليم العبد الصنعة ، وتعليم الأمة الطبخ والغسل ، فكذلك[1] عند مالك . وقال بعض القرويين يجب أن يمسك ويرجع بقيمة العيب لما أخرج في تعليمها . وما قاله حسن . وقد قال ابن القاسم فيمن غصب طعاماً ، ونقله ، ثم لقيه صاحبه فأراد أخذه أنّه لا يمكّن من ذلك ؛ لكون الغاصب غرم على نقله ثمناً . وكذلك من غصب

(١) في ب «فذلك» .

عوداً فنقشه أو نحاساً فصنعه، أنّه لا يؤخذ منه. فراعى الغرامة فيما لا شبهة فيه، فلأنْ يراعيها فيما فيه شبهة أولى.

الثاني: الزيادة في العين. وذلك ككبر الصغير وسمن الدابة. فأمّا كبر الصغير فإن صار إلى الهرم فذلك فوْت؛ لأنّ الزيادة تضمنت نقصاً. وإن لم تتضمّن نقصاً، فقولان: قال مالك: ذلك فوت يوجب الرجوع بقيمة العيب، ولا خيار لأحدهما في ردّ كبير فات بهرم أو صغير فات بكبر. وقال أيضاً: ليس له ذلك بفوت، فإمّا ردّ ولا شيء له في الزيادة، أو أمسك وأخذ الأرش.

وأمّا سمن الدابة ففيها ثلاثة أقوال: قال مالك: هو بالخيار بين أن يردّ ولا شيء له، أو يمسك ويرجع بقيمة العيب. وقال أيضاً: ليس له إلاّ الردّ، أو يمسك ولا شيء له. وقال ابن القاسم: إن كان سمناً بيناً فله أن يمسك ويرجع بالأرش أو يرد.

الضرب الثالث: زيادة معنى مضاف إليه. فإن كان بصنعة لا يمكن زواله إلاّ بالفساد، كصبغ[1] الثوب وخياطته وقصارته، فذلك يوجب الخيار بين أن يمسك ويأخذ الأرش، أو يرد ويكون شريكاً بما زادت الصنعة فيه. وإن كان مما يمكن انفصاله، وكان مخالفاً لصورة المبيع، كالثمار والصوف واللبن وغلات العبيد والدور، فيس له إلاّ الردّ، أو يمسك ولا شيء له.

(١) سقط من ب «كصبغ».

وإن كان موافقاً لصورته، كالولد، ففي المدونة: من اشترى إبلاً أو بقراً أو غنماً، فولدت عنده؛ ثم وجد بها عيباً فلا يردّها إلاّ مع ولدها. ولا شيء عليه في الولادة إلاّ أن ينقصها فيردّ معها ما نقصها. يريد ولو كان في الولد ما يجبر به النقص جبره على قول ابن القاسم في الأمة يزوجها فتلد، فليس له أن يردّها إلاّ مع ما نقصها التزويج، أو يمسكها ويرجع بالأرش ولا يردها إلاّ مع ولدها. ثم إن كان الولد كفافاً لما حدث عنده من العيب، فله ردّها، ولا يعطي قيمة العيب أو يمسك ولا شيء له.

الشرط الخامس: أن لا ينقل[1] المبيع إلى موضع بعيد، وهو مما له حمل ومؤنة، والبائع غير مدلس، فإن نقله فذلك فَوْت يوجب القيمة.

ولو نقله إلى موضع قريب لزمه ردّه إلى حيث أخذه من البائع. ولو كان البائع مدلّساً لزمه أخذ المبيع حيث وجده. وليس على المبتاع ردّه. حكاه في المتيطية.

الشرط السادس: أن لا يشترط البائع البراءة من العيب. فإن اشترطها لم يكن للمبتاع ردّ على ما أذكره من التفصيل. وذلك أنّ البائع إذا كان عالماً بالعيب فأراه للمبتاع فرضيه فلا يختلف أن ذلك نافع. ولو سمّى له عيباً ولم يُره إيَّاه ولا أخبره أنّه بالمبيع، مثل أن يتبرأ إليه من عور، ولم يره إياه ولم يخبره أنّه بالمبيع لم ينفعه ذلك، إذ قد يظنّ المشتري أنّ ذلك استظهار في التحرز، وليس هو بالمبيع، قاله مالك في رواية أشهب.

---

(١) في ب «ينتقل».

وإن لم يبيّن العيب، وإنّما تبرأ إليه مطلقاً، فإن كان عالماً بالعيب لم ينتفع بذلك حتى يعينه ويبين ما في الدبرة من نقل.

وإن كان جاهلاً انتفع به على المشهور. وحكى القاضي أبو محمد رواية أنّه لا ينتفع بذلك. ولا يبرأ إلاّ ممّا يريه المبتاع.

وإذا فرعنا على المشهور، فهل يعمّ الانتفاع بشرط البراءة جميع المبيعات، أو يختص ببعضها؟ قولان: التعميم، رواه ابن حبيب وابن وهب عن مالك، وقاله ابن كنانة؛ والتخصيص في البعض، واختلف في تعينه، فروي تخصيصه بالحيوان ناطقاً أو صامتاً، وهو مذهب الموطأ. وروي بالناطق خاصّة، وهو مذهب المدونة.

[ما يترتب على الردّ]:

وأمّا ما يترتب على الردّ فخمسة أحكام.

الحكم الأول: الرجوع بالثمن، كما تقدّم. ثم إن كان عيناً رجع بمثله؛ وإن كان ثوباً رجع في عينه إن كان قائماً. فإن فات بحوالة أسواق أو بدن رجع بقيمته، وإن كان ممّا يكال أو يوزن رجع في عينه. فإن تغيّر سوقه أو تلف رجع بمثله. وقال أشهب: إذا فات فهو بالخيار بين أن يتكلف شراء المثل ويرجع بقيمة العيب.

الثاني: في الضمان إذا تلف المعيب. ولا بدّ من تمهيد قاعدتين.

الأولى: في الردّ بالعيب هل هو ابتداء بيع أو حلّ بيع.

والثانية: أنّ المذهب اختلف في دخول المعيب في ضمان البائع على

ثلاثة أقوال: قال أصبغ: يدخل في ضمانه بنفس إشهاد المشتري أنّه غير راض بالعيب، ما لم يطل، حتى يرى أنّه راض به؛ وقيل: من حين إثبات العيب؛ وقيل: حتى يحكم به أو يرضى البائع بقبض الجميع.

فعلى الأوّل يضمنه البائع إذا أشهد المبتاع بالردّ. قال ابن القصّار: ينفسخ بنفس قوله رددت. وسواء كان ذلك قبل القبض أو بعده؛ يريد إذا كان العيب ممّا يوجب الردّ بلا شك. وأمّا لو كان العيب يحتاج فيه إلى اجتهاد أهل المعرفة هل هو ممّا يذهب بالعلاج فلا ردّ له؛ قاله اللخمي.

وعلى الثاني يضمنه البائع بعد ثبوت العيب.

وعلى الثالث لا يضمنه إلاّ بعد الحكم، وهو قوله في المدونة. وسواء هلك بيد المشتري أو بيد البائع.

الثالث: رد السمسار الجعل إذا كان البائع غير مدلّس. وإن كان مدلساً فلا. قال اللخمي: إلاّ أن يكون السمسار عالماً بالعيب فدلس به. قال غيره: وللسمسار تحليف البائع أنّه ما دلس بالعيب، وحينئذ يردّ الجعل. وهذه إحدى المسائل الخمس التي يفترق الحكم فيها بين المدلس وغيره؛ وهلاك المبيع من العيب؛ وشراء البائع ما دلس فيه بعيب من مشتريه منه بأكثر من الثمن الذي باعها؛ وإذا حدث عيب عند المبتاع بسببه مثل أن يفصّل الثوب غير التفصيل المعتاد؛ وأن يبيع بالبراءة ما يجوز بيعه بها فإنّه يبرأ ممّا لا يعلم دون ما علم. وقد مضى الكلام على ذلك كلّه.

الرابع: حكم ما يأخذه المكّاس. مثلاً أن يشتري حماراً فيؤدّي عليه

مكساً، ثم يجد به عيباً فيريد الرجوع به على البائع؛ ولم يحضرني الآن في المسألة نقل، والذي يوجبه النظر أن البائع إذا كان مدلّساً فيرجع به عليه، وإلاّ فلا. وقد أشار ابن يونس إلى الخلاف في المبتاع يؤدّي مكساً على المبيع، ثم يؤخذ بالشفعة هل يلزم المبتاع دفع ذلك أو لا ؟. وأجرى ذلك بعضهم على مسألة من اشترى شيئاً من يد لص هل يأخذه ربّه بلا ثمن، أو حتى يدفع للمشتري ما دفع فيه ؟. ويمكن أن يقال إنّه ظلم، فيكون ممّن أخذ منه الحكم.

الخامس: الغلّة. ولا خلاف أن ما لا يتولد عن المبيع ككراء الدواب والعبيد والدور، وشبه ذلك، أنّه غلّة، وأنّه للمبتاع إلى يوم الردّ؛ وعليه النفقة. والولد ليس بغلّة فيردّه، والصوف إن كان على الغنم يوم البيع وقد كمل، فجزّه، فإن كان بعد علمه بالعيب فذلك رضا، وإن جزّه قبل علمه ففي ردّه قولان ابن القاسم وأشهب؛ بناء على أن له حظّا من الثمن أوْ لا. وعلى قول لابن القاسم يردّ مثله إن فات، وما نبت[1] بعد الشراء فهو له. وسواء في إبّان الجزاز أو قبله.

والثمار إن كانت مأبورة قبل العقد، واشترطها، فإن ردّها بحالها رجع بالسقي والعلاج عند ابن القاسم وأشهب. وإن جذّها حينئذ فهو بالخيار، بالردّ وردّ ما نقص، أو يمسك ويرجع بقيمة العيب. وإن ردّها

---

(١) في أ، ط «ثبت».

بعد الطياب[1] ردّت الثمرة على مذهب ابن القاسم.

وإن يبست، فإن فاتت ردّ مكيلتها؛ فإن جهلت ردّ قيمتها؛ وإن باعها ردّ ثمنها ورجع بالسقي والعلاج، قاله ابن القاسم وأشهب. وقيل: لا يرجع بشيء.

فإن جذّها قبل وجود العيب، فذلك نقص يوجب الخيار كما تقدّم. وإن ردّها بعد الإبّار فحكمها حكم النخل التي لا ثمر فيها، ثم يردّها وبها ثمرة مأبورة. وإن كان بها حينئذ ثمرة قد طابت ردّها مع الأصل. فإن فاتت ردّ مكيلتها. فإن جهلت مضت بما ينوبها من الثمن. وقيل: يردّ قيمتها.

وإن كانت الثمار معدمة يوم البيع، وردّ الأصول قبل أن تصير فيها ثمرة، وقد سقى وعالج، فلا رجوع له بشيء من ذلك. وقيل: بل يرجع به على مذهب ابن القاسم. وإن ردّها وبها ثمرة غير مأبورة رجع بالسقي والعلاج على مذهب ابن القاسم وأشهب، ولم يرجع به عند ابن الماجشون وسحنون. فإن جذّ الثمرة في هذا الحال فقال ابن رشد: لا أعلم فيها نصّاً. وموجب النظر عندي أنّ ذلك نقص يوجب الخيار. وإن ردّها وبها ثمرة مأبورة ردّها مع الأصول. وفي الرجوع بالسقي والعلاج قولان. قال ابن رشد: والقياس على قول من يرى الردّ بالعيب ابتداء بيع أن تبقى له الثمرة.

(١) في ب «الطيب».

كتاب الرهون[1]

حقيقة الرهن لغة: اللزوم والحبس. يقال: هذا رهن لك، أي محبوس دائم لك.

وحقيقته شرعاً: إعطاء متموّل[2] وثيقة بحق.

حكمه: الجواز في السفر اتفاقاً، وكذلك في الحضر عند الكافّة، خلافاً لمجاهد.

حكمة مشروعيته: حفظ المال ورفع التنازع.

أركانه: أربعة: الراهن، والمرتَهِن بكسر الهاء، والمرتَهَن بفتحها وهو الشيء المرهون، والمرتهن فيه.

الراهن: مَنْ فيه أهلية المعاملة، فيصح من المأذون والمكاتب. والمحجور يرهن عنه أبوه أو وصيه فيما يبتاع له من طعام أو كسوة.

المرتهن ـ بكسر الهاء ـ: من له الحق، ويصحّ منه الحوز. والمحجور يقبض له والده.

المرتهن ـ بفتح الهاء ـ: شرطه:

– أن يكون متموّلاً يصحّ منه الاستيفاء. فلا يصحّ رهن الخمر ولو من

(١) في ب «الرهن».

(٢) في ب، ط «مثمون».

ذمّي. ويهراق[1] على المسلم الراهن. وليس عليه أن يأتي برهن آخر، ولو كان من ذمّي فرهنها من مسلم ثم فلس الذمّي، فالمرتهن أسوة الغرماء. قال سحنون: إلاّ أن يتخلّل فيكون أحق بها، قال: ولا يفسد البيع، وإنّما تردّ إلى الذمّيّ.

ويصحّ رهن المدبر، ويستوفى من خراجه، وإن تأخّر الوفاء إلى موت سيّده بيع في الباقي.

ولو رهن داراً ثم ثبت أنّها حبس عليه؛ فقيل لا شيء له من غلّتها. وقيل: له أن يأخذ من الغلّة.

ويصحّ رهن الدنانير والدراهم، ويطبع عليها، إلاّ أن تكون بيد عدل، فلا يحتاج إلى طبع.

ويجوز رهن المثليات إذا طبع عليها. وقال أشهب: لا يحتاج إلى طبعها.

ثم المبيع إن وقع على رهن معيّن أجبر الراهن عليه. وإلاّ جبر على رهن ما جرت العادة به في محلّه. وقد جرت العادة في الحَوَاضِرِ برهن ما يغاب عليه، كالحلي والثياب، ويرهن العقار.

وإذا شرط الانتفاع في الرهن، جاز في البيع دون القرض، فيما عدا النخل والشجر. وإن لم يشترطه فالغلّة للراهن، ولا يدخل في الرهن، إلاّ بشرط كمال العبد، بخلاف النتاج. وفي اندراج الصوف التام قولان لابن القاسم وأشهب.

---

(١) في ب «يهرق».

وإذا شرط بقاء السلعة رهناً بالثمن، ففي المذهب خمسة: الجواز لابن القصّار، والكراهة لمحمد، والجواز في العقار دون العبيد إلاّ أن يكونوا بيد أمين، قاله أصبغ، والمنع إلاّ أن يجعل بيد أمين. وفي الجلاّب[1]: يجوز في الدور والسلع دون الحيوان.

المرتهن فيه: دين لازم أو صائر إلى اللزوم، يمكن استيفاؤه من الرهن.

فلا رهن في معيّن. وما وقع من جواز الرهن به، فالمراد قيمته إن تلف، ولا رهن في القراض، ولا في كتابة المكاتب.

ويجوز الرهن بالجعل، لأنّه يصير إلى اللزوم.

ولا يشترط في الدين أن يكون معلوماً، بل لو دفع لرجل[2] رهناً بما يداين به زيداً جاز. قال بعضهم: ويكون رهناً بما يداينه به إلى مبلغ قيمته.

اللواحق:

وينحصر الكلام فيها في ثمانية فصول.

الفصل الأول: في الحيازة:

وهي شرط في الصحّة.

(١) المقصود هو أبو القاسم ابن الجلاب، واسم كتابه «التفريع»، وفقهاء المالكية يحيلون إليه باسم: الجلاب.
(٢) سقط من ب «لرجل».

وحقيقتها: قبض الرهن بإذن الراهن بمعاينة البينة. ولا يكفي الإقرار، وإن وجد بيده بعد الموت أو الفلس، وادّعى قبضه قبل ذلك لم يقبل قوله على الأصحّ.

فإن رهنه دار سكناه فلا بدّ من إخلائها من شواغله. وإن رهنه ديناً، فيدفع له ذكر الحق. ويجمع بينه وبين الغريم بالمعاينة. وإن لم يكن ذكر حق جمع بينه وبين الغريم، ويتقدّم إليه بمحضر البينة ألا يدفع له شيئاً حتى يتخلّص من دينه. وقبض المشاع بقبض الجميع إن كان الباقي للراهن، وإن كان لغيره فبحلوله محلّه. ويجوز أن يجعلاه على يد الشريك.

واختلف في كراء الموهوب هل يكون حوزاً، أو لا بدّ من معاينة البيّنة نزول المكتري فيه، والقولان جاريان هنا. والمتولي لكراء المرهون هو المرتهن. وفي اشتراط إذن الراهن قولان.

والحائز من اتفقا عليه. فإن اتفقا على أن يكون بيد عدل، واختلفا في تعيينه قدّم عدل الراهن. وقال ابن عبد الحكم: يجعله القاضي حيث يراه.

الفصل الثاني: في مبطلات الرهنية:

وهي ثمانية.

الأولى: تراخي القبض إلى الموت أو الفلس، ولو كان مجدّاً على المشهور.

الثاني: صيرورة الرهن إلى وصف لا يحلّ بيعه معه، كانقلاب العصير خمراً.

الثالث: استحقاق الرهن بعد القبض. ولو استحق قبله فقال ابن

القاسم: يخيّر البائع أن يردّ البيع أو يمسكه بلا رهن. وسواء طاع الراهن بالخلف أوْ لا. وقال عبد الملك: إن طاع بالخلف أجبر على القبول. ولو كان غير معيّن واستحق قبل القبض أجبر على الخلف. ولو استحق بعد[1] القبض ففي إجباره على الخلف قولان. ولو استحق نصفه بقي رهناً بالجميع.

الرابع: ذهاب الرهن بآفة سماوية. قال ابن الماجشون: إذا رهنه عبداً بعينه، فمات عند المرتهن، لم يكن على الراهن أن يخلفه. ولو مات عند الراهن خيّر البائع في إمضاء البيع أو ردّه عند ابن القاسم.

الخامس: رجوع الرهن إلى يد الراهن بأي وجه كان. فلو طلب استرجاعه، فقال أشهب: له ذلك. وقال ابن القاسم: إلاّ أن يُعيرَه له؛ فليس له ذلك. وحمل على غير المؤجلة. واتفقا على أنّ الراهن متى فوّته ببيع أو تحبيس أو عتق أو تدبير أو قام الغرماء أنّه لا يكون له شيء.

السادس: أن يؤذن للمرتهن أن يكريه، فإذا فعل بطلت الرهنية، وإن لم يفعل ففي البطلان قولان لابن القاسم وأشهب.

السابع: بيع الراهن له قبل القبض. وبيعه ماض على المنصوص. وليس للمرتهن أخذه بغيره، قاله في المدونة. وحمله ابن أبي زيد على أنّه تركه عنده مدّة. وأمّا لو باعه بقرب ذلك بقي ثمنه رهناً.

---

(١) في ب «قبل».

وإن لم يدفع البائع السلعة فله أن يمتنع من تسليمها حتى يأتيه بغيره مطلقاً، ولو باعه بعد القبض بإذن المرتهن مضى، ثم إن أسلمه بطل الرهن، وإن لم يسلمه وقال: قصدت التعجيل حلف، وقيل للراهن: أعطه رهناً يشبهه، وخذ الثمن. فإن لم يقدر وقف الثمن إلى الأجل، قاله مالك.

ولو باعه بغير إذنه فله الردّ؛ فإن أجاز تعجل الثمن، قاله ابن القاسم.

الثامن: إذا كان الرهن حصّة من دار، فاكترى الراهن حصّة شريكه، وسكن؛ بطلت الرهنية. وليس للمرتهن منعه من الكراء، وإنما له منعه من السكنى، ويطلبه في المقاسمة ليحوز نصيب الراهن، فإن لم تنقسم اكتريت.

الفصل الثالث: في التنازع:

وإذا اختلفا فقال المالك: أمانة، وقال البائع: بل هو رهن؛ فالقول قول المالك. قال اللخمي: ما لم تكن العادة في مثله أنّه يكون رهناً، كالخاتم وشبهه عند من يبيع الخبز وشبهه، فالقول قوله إنّه رهن.

وإذا قال المرتهن: كلا العبدين رهن، وقال الراهن: أحدهما أمانة، أو قال: هذا هو الرهن، وقال الآخر: بل هذا، فالقول قول المالك.

ولو دفع إليه ثوبين فضاع أحدهما، فقال المرْتهن: الضائع هو

الأمانة، وقال المالك: بل هو الرهن. فكل واحد منهما مدع، ويأخذ الراهن الثوب الباقي بعد أيمانهما[١].

وإذا قضاه الدين، وكان مثلاً ألفاً، فلمّا أخرج المرتَهَن[٢]، قال: ليس هذا رهني، وذكر صفة ثوب يساوي ألفاً، فقال أصبغ: الراهن مصدّق؛ لأنّه ادّعى ما يشبه، ويحلف، ويسقط عنه من الدين مقدار قيمة رهنه. وقال أشهب: القول قول المرتَهِن وإن لم يساو ما أخرج غير درهم. ونحوه لابن القاسم وابن حبيب وابن عبد الحكم.

وإذا اختلفا في القضاء، فالقول قول المرتهن، إلاّ أن يسلم الرهن أو[٣] يطول، فيكون القول قول الراهن. ولو كان بالقرب فقولان. ابن يونس: قال سحنون: إذا ادعى المرتهن أنّ الراهن سرق الثوب أو أخذه عارية، وقال الراهن: بل دفعت لك دينك وأخذته، فالقول قول المرتهن إن قام بحدثان حلول الأجل مع يمينه، كالصنّاع يطلبون الأجرة بحدثان دفع المتاع.

وإن اختلفا في مقدار الدين، فالرهن شاهد المرتهن إلى تمام قيمته، ولا يكون شاهداً على الذمّة، بل إذا حلف المرتهن يقال للراهن: ادفع ذلك وخذ رهنك، وإلاّ أخذه المرتهن.

---

(١) سقط من ب «أيمانهما».

(٢) في أ «الرهن».

(٣) في ب «و».

ولو فات الرهن، وهو من ضمان المرتهن فقيمته قائمة في الشهادة مقامه، فإن اختلفا فيها تواصفاه وحوسب بتلك القيمة، فإن اختلفا فيها فالقول قول المرتهن.

وإن كان من ضمان الراهن، كالذي لا يغاب عليه، أو ما قامت على تلفه بيّنة ممّا يغاب عليه على مذهب ابن القاسم، أو ما كان بيد أمين فلا شهادة له، لأنّ شهادته على نفسه، لا على ذمة الراهن. ولو كان قائماً بيد عدل ففي كونه شاهداً لبقائه على حكم الرهنية، أو غير شاهد لكونه غير مسلم للمرتهن، قولان لمحمد وأصبغ. وصوّب عبد الوهاب قول أصبغ.

ثم حيث اعتبرنا قيمته، فذلك[1] يوم الحكم إن كان قائماً، ويوم القبض إن كان فائتاً.

الفصل الرابع: في قيام الراهن بطلب الدين:

ويتوجه ذلك بموت الراهن قبل الأجل، وبحلوله قبل موته.

وإذا مات الراهن حلّت ديونه، وكان للمرتهن أخذ دينه من التركة. فإن لم يترك غير الرهن[2]، وكان ممّا يحلّ بيعه في الحال، بيع وأخذ دينه من ثمنه، وإن لم يحل بيعه كالثمار بقي إلى أوان حلّ المبيع.

وإن كان الراهن حيّاً وحلّ الأجل طلب بالبيع إن لم يكن عنده وفاء

---

(١) في ط «بذلك».

(٢) في ط «الراهن».

بالدين، فإن وكّل أحداً على البيع وفوّض إليه، فللوكيل البيع.

ولو علّق الوكالة بشرط، مثل أن يقول لمن الرهن بيده، من مرتهن أو أمين: إن لم آت إلى أجل كذا فأنت مسلط على بيعه. ففي الجواهر: لا يبيعه إلاّ بإذن السلطان. فإن باعه نفذ.

ولو شرط المرتهن أنّ له البيع من غير مطالعة، والشرط بعد العقد، جاز ولزم البيع. ولو شرط ذلك في العقد، ففي استقلاله بالبيع أو لا بدّ من مطالعة السلطان خمسة:

- قال مالك: لا يستقل، كان على يديه أو على يد الأمين.
- وقال القضاة ابن القصّار وعبد الوهاب وإسماعيل: يستقلّ.
- وفي المتيطية: إن أقامه مقام الوكيل المفوض في حياته ومقام الوصي التام الإيصاء بعد مماته استقل، وبه الحكم.
- وقال ابن العطّار: إن صدّقه في الاقتضاء استقلّ، وإلاّ فلا.
- وقال ابن الفخّار: يستقل إن كان رهناً في البيع دون القرض.

ثم إذا قلنا لا يستقل ففعل، قال مالك: يمضي. وقال في الموازية: إن كان له بال كالدور والأرضين، ردّ ما لم يفت، فإن فات مضى. وقال ابن القاسم: إن فات لزمه الأكثر من القيمة والثمن، قال: وبلغني عن مالك أنّه يمضي إذا أصاب به وجه البيع وإن لم يفت، وهو أحب إليّ. وروى أشهب أنّه يمضي فيما يخشى فساده، ويردّ فيما لا يخشى فساده. واتفق مالك وابن القاسم على أنّ التافه يمضي.

الفصل الخامس: في فروع متفرقة:

منها حكم السوس والفأر: وإذا أصاب الثوب سوس أو فأر، فقال مالك في الموازية: لا ضمان على المرتهن فيه، ويحلف ما أضعت ولا أردت فساداً. وقال ابن وهب: المرتهن ضامن، ورأى عليه أن ينفضه ويتفقده. وسوس الخشب من الراهن. وقال في المدونة في القصار يأتي بالثوب وفيه أثر، فزعم أنّه من قرض فأر: هو ضامن، إلاّ أن تقوم له بيّنة أنّه قرض فأر أو أثر سوس.

ومنها أنّ المرتهن إذا وطئ الأمة المرهونة[1] فهو زان، وولده رقيق للراهن، ويبقى رهناً مع أمّه، ولا ينتفع بدعوى الجهل، وعليه ما نقصها بكراً كانت أوثيباً إن أكرهها. وإن طاوعته الثيب لم يكن عليه شيء، قال أشهب: وكذلك البكر. والصواب أن يكون عليه ما نقصها، لأنه عيب أدخله[2] على مالكها.

ومنها النفقة، وهي للراهن، وعليه سقي الأشجار، ويتولّى ذلك المرتهن، ولو أنفق المرتهن من عنده كانت النفقة في ذمّة الراهن لا في الرهن، إلاّ أن يقول: أنفق والرهن رهناً بما أنفقت.

ولو زرع رهناً بيده فانهارت البئر، وأبى الراهن من الإصلاح، فأنفق المرتهن في بنائها نفقة؛ فنفقته في الزرع أو في النخل لا في ذمّة الراهن.

---

(١) في ب «المرتهنة».

(٢) في ب «الدخوله».

فيبدأ بما أنفق، ثم بالدين، قاله في المدونة. وروى يحيى بن يحيى[1] أنّ الراهن يجبر على الإصلاح إنْ كان ملياً؛ وإلا نظر، فإن كان بيع الأصل خيراً له بيع منه بقدر ما يصلح به، فإن طاع المرتهن بالنفقة، ورأى أنّ ذلك خير له، قيل له: أنفق[2]، وتكون أحق بالنخل بما أنفقت؛ ولا ينظر إلى قيمة البناء، ولكن بحسب ما أنفق كالسلف.

ولو أخذ الراهن مالاً من أجنبي فأنفقه فيها، فهو أحق بمبلغ نفقته من المرتهن إذا شرط أن نفقته فيه.

ومنها أن يطلب المرتهن كراء الموضع الذي كان فيه الرهن، فقال مالك: إن كان للرهن قدر، كالطعام يختزن والعدد من العبيد، فله الكراء، وإن كان كالثوب والرأس الواحد، فلا. ولو تولّى المرتهن الكراء وطلب الأجرة على ذلك فله الأجرة إن كان مثله يؤاجر نفسه في مثل ذلك، قاله مالك.

ومنها أنّ السلطان إذا أخذ خراج الأرض من المرتهن، ففي المدونة ليس له أن يرجع به على الراهن، إلاّ أن يكون ذلك الخراج حقاً.

---

(١) هو أبو محمد يحيى بن يحيى بن كثير الليثي القرطبي. سمع الموطأ أوّلاً من شبطون، ثم من مالك. وروايته أشهر الروايات، وسمع ابن وهب، وابن القاسم، وابن عيينة، وتفقه بابن القاسم، وبه تفقه من لا يحصى كثرة. توفي سنة (٢٣٤هـ). (الديباج: ١/ ٣٥٢، وشجرة النور: ٦٣).

(٢) سقط من ب «أنفق».

كتاب الحوالة

حقيقتها لغةً: قال القاضي عياض: أخذت من التحول من شيء إلى شيء؛ لأن من[1] تحول من طلبه لغريمه إلى طلب غريم غريمه.

وحقيقتها شرعاً: نقل الدين من ذمّة إلى ذمّة، تبرأ بها الأولى.

حكمها: الندب عند أكثر الشيوخ. وقال بعضهم: هي مباحة. وذهب أهل الظاهر إلى وجوبها.

حكمة مشروعيتها: الرفق والتوسعة.

قال القاضي عياض: وهي عند أكثر شيوخنا عقد مبايعة مستثناة من الدين بالدين، ومن بيع العين غير يد بيد.

أركانها: أربعة. المحيل، والمحال، والمحال عليه، والمحال به.

الركن الأول: المحيل: وشرطه عند ابن القاسم أن يكون له عند المحال عليه دين. ولم يشترط ذلك ابن الماجشون. وحقيقة الحوالة عنده الضمان بشرط براءة الأصل. وثمرة الخلاف إذا أحاله على من ليس له عليه دين فأعدم المحال عليه، فعلى قول ابن القاسم يرجع على المحيل، وعلى قول ابن الماجشون لا يرجع. ولو علم أن لا شيء له عليه، واشترط عليه براءته من الدين لم يرجع عليه بشيء عندهما.

[الركن الثاني]: **المحال**. ويشترط رضاه بالحوالة.

---

(١) كما في ب، ط، وفي أ، ثقب مكان «من» ولعل الصواب: «لأنه».

[**الركن الثالث**] : **المحال عليه**. ولا يشترط رضاه؛ لأنه محلّ التصرّف.

ولا[١] يشترط حضوره وإقراره، وروى ابن القرطبي[١] أن الإحالة على الغائب غير جائزة، وإن كانت عليه بينة. وتفسخ إن وقعت، لاحتمال أن تكون عنده البراءة منه.

[**الركن**] :**الرابع** : **المحال به**. ويشترط أن يكون حالاً. ولا يشترط حلول المحال فيه. وإنما يشترط استواؤهما في القدر والنوع والصفة.

يشترط أن لا يكونا طعامين من سلم أو أحدهما عند ابن القاسم. وقال أشهب: إن استوت رؤوس أموالهما جازت، يريد إذا حلّ المحال به وإن كان أحدهما من قرض: فروى ابن حبيب عن ابن القاسم المنع حتى يحلا. وحكى عن بقية الأصحاب الجواز إذا حلّ المحال به، كما لو كانا من قرض.

اللواحق: وهي العيب، والاستحقاق، والتنازع.

وإذا أحال البائع على المشتري بثمن السلعة، ثم ردّها عليه بعيب أو استحقت؛ فقال ابن القاسم: لا تنفسخ الحوالة، وغرم الثمن للمحال، ورجع هو به على المحيل. وقال أشهب: تنفسخ، ويرجع على المحال بما

---

(١) في أ «ولكن».

(٢) هو أبو إسحاق محمد بن شعبان المصري. المعروف بابن القرطبي. وقد تقدمت ترجمته. وفي ط «ابن القرطبي».

دفع له، ويرجع هو على المحيل، وهو اختيار المحققين.

وإذا صدر لفظ الحوالة، فقال المحيل: أردت الوكالة، فادفع لي ما قبضت، وقال الآخر: بل كان لي عليك فأحلتني به، قال ابن الماجشون: القول قول مدّعي الحوالة إن أتى بما يشبه، وإلا فقول المحيل. ولو قال: أحلتك ليكون ذلك سلفاً عندك، وقال الآخر: إنّما قبضته من ديني. فقال ابن القاسم: القول قول المحيل، قال ولو كان اللفظ محتملاً كقوله خذ الذي عليّ من الذي لي على فلان ففلس، فللمحال الرجوع على المحيل إن قال إنّما طلبته نيابة عنك[1].

(١) في ط «عنّي».

كتاب الحمالة

حقيقتها لغةً: الضمان.

وشرعاً: شغل ذمّة أخرى بالحق.

حكمها: الجواز ما لم تؤدّ إلى سلف جرّ منفعة أو ضمان بجعل.

حكمة مشروعيتها: حفظ المال بالتوثق، والرفق والتوسعة على الغريم.

أركانها: أربعة: الضامن، والمضمون، والمضمون له، والمضمون عنه.

الأول: الضامن:

شرطه أهلية التبرّع. فلا يصحّ ضمان المكره ولا المحجور. وفي البكر المعنس ذات الأب ثلاثة: المشهور الجواز، وروي المنع، والجواز بإجازة الأب.

وفي التي لم تبلغ حدّ التعنيس وليست في ولاية، قولان.

وضمان ذات الزوج جائز في الثلث، وكذلك في أكثر منه بإذن الزوج. فإن لم يأذن فله ردّ الجميع عند ابن القاسم. وقيل يمضي قدر الثلث.

وكفالة المريض في ثلثه. فإن صحّ لزمت مطلقاً، وإقراره بها كإقراره بالدين.

تنبيه: هنا تسعة ألفاظ مترادفة: الحمالة، والضمان، والكفالة، والزعامة، والقبَالة، والأذانة. فيقال: حميل، وضمين، وكفيل،

وزعيم، وقبيل، وأذين. ومثله: عزيز، ومعين[1]، وكوين[2].

الثاني: المضمون:

وهو على ثمانية أوجه.

الأول: أن تقع مبهمة. كقوله: أنا حميل. وفي حملها[3] على الوجه أو[4] المال، قولان للمتأخرين. واختار ابن يونس أن تحمل على المال.

الثاني: الحمالة بالمال. ويشترط أن تكون في الذمّة. فلا يصحُّ ضمان المعيّن. وهي لازمة في الحياة والموت وله الرجوع بما ودى[5].

الثالث: الحمالة بالمال بشرط أن لا يرجع بما ودى[6] وهذا حمل لا حمالة. واختلف في بطلانه بالموت إن لم يجز على قولين.

الرابع: الحمالة بالوجه المطلقة. والمشهور سقوطها بإحضار الغريم. وقال مالك في كتاب ابن الجهم: هي كحمالة المال لا تسقط بإحضاره. ثم إذا لم يحضره غرم المال. وقال ابن عبدالحكم: لا يلزمه غرم[7].

(١) في ط) «مبين».
(٢) من كنيت لك بكذا (انظر الذخيرة ٩/ ١٩٠).
(٣) في ب) «حمله».
(٤) في ب) «و».
(٥) في ب) «رد».
(٦) في ب) «رد».
(٧) سقط من ب) «غرم».

الخامس: الحمالة بالوجه المقيّدة بقوله: وليست من المال في شيء، فلا يلزمه غرم إلا أن يقدر على إحضاره، فلم يفعل. أو ينذره فيهرب. فإن اتهم على تغييبه حبس حتى يحضره.

السادس: الحمالة بما يتعلّق بالأبدان. وهي غير جائزة إذ لا يمكن استيفاؤها من المحيل.

السابع: الحمالة بالطلب. وهي جائزة ولو كانت بما يتعلّق بالأبدان. ومعناها أن يتحمل بطلبه وإحضاره. فإن عجز عن ذلك لم يلزمه شيء. وعليه أن يحضره، فإن كان غائباً أجّل في طلبه آجالاً يسيرة، ويبحث عنه في البلد، وفيما قرب إذا لم يعلم حيث توجّه. فإن علم موضعه[1]، فقال أصبغ يطلبه على مسيرة يومين. وقال ابن الماجشون: يطلبه وإن بعد، ما لم يتفاحش جداً. وقال ابن القاسم: يطلبه بحسب ما يرى أنّه يقدر عليه. ثم إن خرج ورجع، فقال لم أجده، ومضى من الزمان ما يمكنه فيه الوصول إليه صدّق. ابن القاسم: ولو أقام الطالب بينة أنّه أقام ولم يتماد سجن بقدر ما يراه السلطان. ولا يضمنه المال إلا أن يلقاه فيتركه، فيضمنه.

الثامن: الحمالة المترقبة. مثل[2] أن يتحمل بما يثبت على فلان، أو بما يوجبه الحكم عليه. وهي لازمة ولو قال: لي على فلان ألف، فقال

(١) سقط من ب «موضعه».

(٢) سقط من ب «مثل».

رجل: أنا كفيل لك بذلك؛ لزمه غرمه إذا أقرّ به المطلوب قولاً واحداً.

ولو قال: لي على فلان حق، فقال رجل: أنا كفيل به. فقال المطلوب له علي ألف لم يلزمه غرمه حتى يثبته قولاً واحداً، بمنزلة قوله: أنا كفيل بما بايعت به فلاناً.

الثالث: المضمون له:

لا يشترط أن يكون معلوماً. بل لو قال: أنا كفيل بديون فلان لزمه الغرم لكل من ثبت له على فلان شيء.

الرابع: المضمون عنه:

لا يشترط رضاه على المشهور من المذهب، إلا أن يقصد الضامن الضرر به لعداوة بينهما.

ولو تحمّل على صبي فأدّى عنه بالقضاء، رجع به في ماله. وكذلك ما أدّى عنه من مال أفسده أو اختلسه. قاله مالك.

اللّواحق:

وينحصر الكلام فيها في ثلاثة فصول.

[الفصل]: الأول: في قيام الطلب:

وإذا قام الطالب يطلب الحميل، وكانت الحمالة بالوجه، فقد تقدّم الكلام على ذلك. ثم إذا فرّعنا على القول بأنّه إذا أحضره له برئ بذلك، مهما أحضره بموضع تأخذه فيه الأحكام.

ولو مكن الغريم نفسه من الطالب، ففي براءة الغريم، لابن عبدالحكم وابن القاسم قولان.

وإذا مات الحميل ففي سقوط الحمالة قولان لعبدالملك وابن القاسم. وعلى قول ابن القاسم إذا مات بعد الأجل وأحضره الوارث برئ. وإلا أخذ المال من التركة.

وإن مات الغريم ببلد الحمالة برئ الحميل. وإذا مات بغيره، فثلاثة: قال أشهب: يبرأ الحميل إن مات قبل الأجل، وهو ظاهر المدونة؛ وقال ابن القاسم: إن مضى من الأجل ما لو خرج الحميل يطلبه فيه ويرجع قبل الأجل برئ. قال: وإن كنت قلت غير هذا فاطرحوه؛ وقال في الواضحة: إن بقي من الأجل ما لو توجّه فيه الغريم لوصل عند الأجل برئ.

وإن كان الضمان بالمال، وشرط أن يأخذ به من شاء منهما، فقال مالك: له شرطه. وبه أخذ ابن القاسم. وقال أيضاً: ليس له ذلك، وبه أخذ أشهب.

وإذا مات الحميل قبل الأجل أخذ الحق من تركته. ورجع الوارث بعد الأجل على الغريم. وروي يوقف إلى الأجل. فإن كان الغريم ملياً رجع إلى الورثة، وإلا أخذ. وإن مات بعد الأجل بدأ بالغريم.

[الفصل]: الثاني: في التأخير والإسقاط:

وتأخير الطلب للغريم تأخير للحميل، لا إسقاط للحمالة، قاله ابن القاسم. وتأخيره للحميل بعد الحلول تأخير للغريم، إلا أن يحلف ما كان

ذلك تأخيراً للغريم. فإن نكل لزمه تأخيره.

وسقوط[1] الدين عن الغريم سقوط عن الحميل. ووقع لمالك في رجل له حقّان، حق بحمالة وحق بغير حمالة؛ فمات ولم تف تركته بالحقين، وسأله الورثة أن يحيله فيما بقي له قبله، ففعل؛ ثم طلب الحميل. قال: أرى أن يوزّع ما قبض على الحقّين، ويحلف ما وضع إلا للميت ويرجع على الحميل بحصّته. فلم ير السقوط عن الغريم سقوطاً عن الحميل. وفيه نظر، وإنّما يتوجه الرجوع مع بقاء الدين؛ فإذا سقط سقط. وقاله ابن يونس وقال: ولا معنى لهذا الإسقاط إذا كان يرجع به على الحميل.

[الفصل] الثالث: في المطالبة والتنازع:

وإذا طلب الحميل الغريم بدفع ما تحمل به عنه ليبرأ من الحمالة، مكن من ذلك، ما لم يكن تحمله عنه بغير إذنه، وله مطالبته بما أدّى عنه بإذنه[2]، أو بغير إذنه.

وإذا قال الحميل: تحملت بألف درهم، وقال الطالب: بخمسمائة دينار، وصدّقه المطلوب، ولا مال له؛ حلف الحميل وأخذت منه الدراهم فاشترى بها دنانير، فإن اشتُريت بها ثلاثمائة دينار رجع الطالب على الغريم بمائتين. ثم إن أيسر الغريم أخذت منه الثلاثمائة فاشتري بها

(١) في أ، ب «وسقوطه».

(٢) في ب «بما ادّعى عنه» وسقوط «بإذنه».

دراهم ودفعت للحميل. فإن زادت على الألف دفعت الزيادة للغريم. وإن نقصت عن الألف حلف الغريم ما تحملت عنّي إلا بخمسمائة دينار. فإن نكل حلف الحميل وأخذه بالنقص، قاله ابن القاسم، ولو كان لرجل قِبَلَ رجل ألفان، ألف من حمالة، وألف من قرض، فقضاه ألفاً، وقال قد بينت لك عند الدفع أنّه القرض؛ وقال الآخر بل بينت أنّه عن الحمالة، فقال مالك: يحلفان ويقسم على الحقين. وقال أشهب وغيره: القول قول الطالب مع يمينه، ولو لم يتداعيا البيان لقسم على الحقين. ابن المواز: وذلك مع استوائهما في الحلول أو التأجيل. ولو اختلفا لكان القول قول من ادّعى القضاء عن الحال بلا خلاف.

كتاب الشفعة

وهي بسكون الفاء مأخوذة من الشفع، الذي هو ضدّ الوتر؛ لأن الشفيع يضمّ الحصّة المبيعة إلى ماله، فيصير شفعاً. وقيل من الشفاعة؛ لأنّ الرجل كان في الجاهلية إذا أراد شريكه البيع أتاه شافعاً وسأله أن يؤثره به، فسمّي طالبها شفيعاً.

وهي مركبة من استحقاق وبيع؛ فمن حيث إنّ المشتري يجبر على تسليم ما اشتراه يشبه الاستحقاق، ومن جهة أنّ عهدته عليه تشبه البيع.

حقيقتها: أخذ الشريك حصّة، جبراً، شراء.

حكمها: وجوب التسليم عند وجوب السبب والشرط، وانتفاء المانع.

حكمة مشروعيتها: دفع ضرر الشركة.

أركانها: أربعة: الآخذ، والمأخوذ، والمأخوذ منه، والمأخوذ عنه.

[**الركن الأول: الآخذ**]:

وهو الشريك دون الجار، خلافاً لأبي حنيفة. ثم الآخذ إنّما يتوجه له الأخذ عند وجود المقتضي، وهو وجود الشرط، والسبب، وانتفاء المانع، كما قلناه.

والسبب نفس البيع إذ عليه أوجب صاحب الشرع الأخذ.

ويشترط في سببيته خمسة شروط:

الأول: أن يكون الشفيع مالكاً للرقبة، لا للمنافع. فلا شفعة لمالك

المنفعة، كالمعمّر والمحبس عليه. وقال مطرف وابن الماجشون: للمحبس عليه الأخذ إن ألحقه بالحبس وللمحبّس الأخذ إن شرط أن يرجع الحبس إليه. وكذلك إذا شفع[1] ليلحقه بالحبس. وقيل: ليس له ذلك.

الثاني: أن يخرجه البائع عن ملكه بمعاوضة، كالبيع وهبة الثواب والخلع والإجارة والإقالة والتولية والشركة والصلح عن الإقرار وعن أرش الجنايات وقيم المتلفات. وفي المناقلة أربعة: وجوب الأخذ لمالك، وقاله ابن القاسم في العتبية؛ ونفيه؛ والتفرقة فإن أراد البيع أخذ وإن أراد السكنى فلا، قاله مالك أيضاً وربيعة[1]، والرابع إن ناقل بنصيبه من دار بنصيب شريكه من دار أخرى، والداران بينهما، لم تجب لأن مرادهما جمع ملكيهما وإلا وجبت، حكاه مطرف وابن الماجشون عن مالك، وبه القضاء.

الثالث: أن يكون البيع صحيحاً. فلا شفعة في الفاسد. فإن فاتت ببيع فله الأخذ بالثمن، وإن فاتت بالهدم والبناء فله الأخذ بالقيمة وقيمة البناء.

الرابع: أن يكون لازماً. فلا شفعة في بيع الخيار إلا بعد الإمضاء، ولا في هبة الثواب إلا بعد الثواب.

---

(١) في ط «أشفع».

(٢) ربيعة بن عبدالرحمن بن فرّوخ التميمي بالولاء، المدني أبو عثمان كان بصيراً بالرأي فلقب «ربيعة الرأي». وكان صاحب الفتوى بالمدينة وبه تفقه الإمام مالك. توفي بالهاشمية من أرض الأنبار سنة ١٩٦هـ (تذكرة الحفاظ: ١/١٤٨، الأعلام: ٣/١٧، شجرة النور: ص٤٦).

الخامس: أن يكون الملك شائعاً على البيع. فلو اشترى رجلان داراً صفقة واحدة، فلا شفعة لأحدهما على الآخر.

وأما الشروط فأربعة:

الأول: أن يشفع ليملك لا ليبيع.

الثاني: بقاء الحصة التي يستشفع بها في ملكه قبل بيع الشريك. فإن باعها بعد بيع الشريك فثلاثة: السقوط لمالك؛ وعدمه لابن القاسم في رواية يحيى؛ وقال في العتبية: إن باع ولم يعلم فله الشفعة. ومفهومه أنّه إذا باع بعد أن علم لم تكن له شفعة.

الثالث: معرفة الثمن. فلو لم يعلمه فلا شفعة. وقد قال ابن القاسم في رجل تصدّق على أخته بسهمه في أرض عوضاً عما ذكر أنّه أصاب من مورثها ممّا لا يعلم قدره لا شفعة فيه.

الرابع: أن يكون البيع ثابتاً إمّا بالبينة أو بإقرار المتبايعين ولو أنكر المبتاع وأقرّ البائع وردّ البيع بعد يمينه، لم يكن للشفيع الأخذ بإقرار البائع.

ولو أقرّ المبتاع، وأنكر البائع والشقص[1] بيده، لم يكن له الأخذ على المشهور. وأوجب له ذلك أشهب.

وأمّا المانع، فالتصريح بالإسقاط وما يقوم مقامه. ثم إن صرّح قبل البيع، فلا يلزمه، وله الشفعة. وإن صرّح به بعد البيع ومعرفة الثمن

---

(١) الشقص: القطعة من الشيء. (المعجم الوسيط ص: ٣٨٩).

ومعرفة المبتاع لزمه. قال ابن القاسم: وكذلك لو سقط بعد البيع وقبل معرفة الثمن، إلا أن يأتي من ذلك ما لا يكون مثله ثمناً، كجارية أو عبد أو دينار أو عشرين درهماً، فلا يلزم[1]. والذي يقوم مقامه ثمانية أصناف:

الأول: مقاسمه الشفيع المبتاع.

الثاني: ابتياع الشفيع الحصّة من المشتري. ولو ابتاع منه بعضها ثم قام ليأخذ بقيتها بالشفعة، فقولان.

الثالث: مساومته للشقص عند ابن القاسم دون أشهب.

الرابع: مساقاته.

الخامس: كراؤه. وفيها القولان بين ابن القاسم وأشهب. وعلى قول أشهب لو أراد المشتري إيقاف البيع بعد عقد المساقاة والكراء، وقبل مضي الأمد، لم يكن له ذلك. ولو أراد الشفيع تعجيل الأخذ فله ذلك، فيدفع الثمن، ولا يسقط عنه من الكراء شيء.

السادس: سكوته؛ وهو يرى المشتري يهدم ويبني ويغرس. وقيل ليس ذلك بمانع.

السابع: بيع المشتري للشقص، والشفيع عالم حاضر غير منكر. ولك مانع، خلافاً لأشهب. وله الأخذ بغيره من البياعات المنعقدة بعده.

---

(١) في ب «فلا يلزمه».

الثامن: ترك القيام من غير عذر بعد[1] العلم بالبيع. وفي المذهب ثلاثة: قال ابن وهب: ليس له قيام مطلقاً؛ وعن مالك: له القيام مطلقاً؛ والمشهور التفرقة، فإن طال الزمان لم يكن له قيام، وإلا فهو على حقّه.

واختلف في حدّ القرب؛ فروى أشهب أنّه سنة؛ وفي رواية: إذا غربت الشمس من آخر أيام سنة ولم يشفع سقط حقّه؛ والذي ذهب إليه ابن القاسم أنّه إذا جاوز السنة بما يعدّ تاركاً، فلا قيام له.

وله القيام بعد السنة وبه القضاء. فإن كان له عذر لم يسقط حقّه، وذلك كالمرض. فإذا صحّ أخذ، قاله مطرف وابن الماجشون. وقال أصبغ: هو كالصحيح، إلا أن يشهد أنه على حقّه قبل مضي أمد الشفعة، وإن ترك التوكيل عجزاً.

وإذا سافر الشفيع بعد علمه بالبيع لموضع قريب، فهو على حقّه، وإن حبسه عذر عن الوصول. ويحلف ما كان تاركاً لها. فلو سافر إلى موضع بعيد لا يرجع منه في العادة، إلا بعد انقضاء أمد الشفعة بطل حقه.

ثم إذا وجد المقتضي، وقام بطلب الأخذ، وكان رشيداً، فله الأخذ إذا كان مسلماً. وإن كان كافراً والمبتاع مسلم فله الأخذ. وقال أشهب: لا شفعة له.

(١) في ب «وبعد».

وإن كان محجوراً لحق نفسه، فالأخذ لأبيه، أو لوصية، أو للسلطان، أو لوكيلهم. فإن كان حجره لحق غيره كالمرأة والمريض والعبد والمفلس؛ فأمّا المرأة والمريض فإن سلما فلا مقال لزوج ولا لوارث. وإن أخذا بغير محاباة جاز، وإلا كانت المحاباة في الثلث.

وأمّا العبد فالمقال لسيّده، وأمّا المفلس فإن سلم فلا مقال لغرمائه. وإن أخذ فليس لغرمائه منعه، قاله مالك. قال أشهب: وذلك إذا لم يفلس، فإن فلس فلهم منعه إن كان نظراً له ولهم[1]؛ وليس لهم[2] أن يكرهوه عليه وإن كان فيه فضل كثير.

وإذا طلب المبتاع الشفيع[3] بالأخذ، فإن صرّح أنّه يأخذ، وسأل النظر بالمال؛ أخّر ما بينه وبين ثلاثة أيام، قاله في المدونة. وقال عبدالملك: وعشرة. وقال أصبغ: يؤجل على قدر المال، وحال الشفيع في العسر واليسر، وأقصاه الشهر.

وإن صرّح بالعجز قطع القاضي شفعته إن طلب ذلك المبتاع. وإن أبى من إقالته ألزمه الثمن، ويباع فيه ما أخذه وما يملكه. وفي الموازية: إن عجز لم تلزمه شفعة؛ وحمله أبو عمران على أنّ المبتاع لم يلزمه الثمن.

---

(١) في ط «إن كان نظره لهم» وفي ب «إن كان نظرا ولهم».

(٢) سقط من ب «لهم».

(٣) في ب «الشفعة».

[تعدّد الشفعاء] :

وإذا تعدّد الشفيع واتحدت الصفقة، وقاموا كلّهم؛ فإن تآخوا في قعدد[1] واحد شفعوا على قدر أنصبائهم على المنصوص. وإن كان بعضهم أخصّ قدّم على المشهور؛ كأهل مورث واحد، فإنهم يتشافعون بينهم دون الشركاء. فإن سلّموا فهي للذين هم أعمّ. فإن سلّموا فهي لسائر الشركاء. ويدخل أهل السهام على العصبة، على المشهور. والاعتبار[2] بما وقع بالميراث، لا بخصوصية البائع؛ فلو ترك ثلاثة أولاد، اثنان شقيقان، والآخر للأب، فباع أحد الشقيقين، فالشفعة للأخ الشقيق والأخ للأب سواء؛ إذ بالبنوّة ورثوا.

وإن تعددت الصفقة واتحد الشفيع أو تعدّد فله أن يأخذ ما شاء.

[الركن الثاني] : المأخوذ :

وهو العقّار. ويلحق به ما كان من مصلحته، كعبيد الحائط ودوابه وآلاته. وليس للشفيع أخذ الشقص خاصّة إلا برضا المبتاع.

وقد اختلف في مسائل الخلاف في وجود المقتضي أو في قيام المانع أو في التبعية.

فمن ذلك ما لا ينقسم كالحمام، فمالك يوجب الشفعة، وابن

(١) في ط «عقد».

(٢) في ب «ولا اعتبار».

القاسم لا يوجبها. ورواه أيضاً ابن الماجشون، وبه القضاء.

ومنه الرحى إذا بيعت مع أرضها، وفيها قولان: قال ابن القاسم: لا شفعة فيها، ويشفع في الأرض بما ينوبها من الثمن، قال: وهو كحجر ملقى. وبه جرى العمل. قال غير واحد من القرويين والأندلسيين: مراده العليا خاصّة. وأمّا السفلى فهي من البناء، فيها الشفعة، كقدر الحمّام. وقال القاضي عياض: قوله خلاف ذلك، ولا فرق بين العليا والسفلى عند من قال بالشفعة، ولا عند من قال بعدمها.

وإذا فرّعنا على قول ابن القاسم فيفضّ الثمن على البيت ما فيها من أبنية وعلى الرحى العليا والسفلى؛ فما يخصّ الرحى يسقط عن الشفيع، وهكذا فسّره ابن القاسم في رواية أبي زيد.

ومنه المرافق، كالطريق والمساحة والماجل. فإذا باع أحد الشريكين منابه من ذلك بعد أن اقتسما البيوت، فإن باعه مع نصيبه من البيوت فلا شفعة فيه. وإن باعه وحده وكان يتصرّف على بيوته ردّ بيعه. وإن كان قد أضاف بيوته إلى دار له، وباع ذلك لأحد شركائه؛ فلبقيتهم الشفعة على القول بوجوبها فيما لا ينقسم. وإن باعه من غيرهم فلهم ردّ البيع أو يجيزون ويأخذون بالشفعة.

ومنه الأندر، وفيه قولان لأشهب وسحنون.

ومنه الدين. ولا يكون من هو عليه أحق عند مالك من المبتاع به. وقال أشهب وغيره: هو أحق. ولو قصد المبتاع التعنيت بالغريم لم يجز البيع.

ومنه العين والبئر. ولا شفعة فيهما إن لم يكن لهما بياض ولا نخل. وإن كان قد باع منابه من ذلك مع الأرض أو النخل، ففيه الشفعة للتبعية وكذلك إن باع منابه في الماء خاصة. ولو باع منها شرب يوم فلشريكه منعه إذا كان يحتاج إليه، وله الأخذ بالشفعة.

ولو باع منابه من الماء[1]، فإن باعه من غير مشتري الأرض فله الشفعة في الأرض دون الماء. وإن باعه من مشتريها قبل أخذه بالشفعة أو يترك فله أخذهما معاً. وليس له أخذ أحدهما. ولو سلّم فلما باع منه الماء أراد الأخذ فله أخذهما معاً.

ومنه ثمار النخل، فإن بيعت مفردة، ففي المدونة: فيها الشفعة، كانت الأصول لهم أو بأيديهم مساقاة. وقال في غيرها: لا شفعة فيها. وبه قال ابن الماجشون.

وفي العنب الشفعة، رواه ابن القاسم بخلاف البقول. وأوجبها من رأيه في المقاثي. وذكر ذلك الباجي في رواية، وفي الباذنجان والقرع والقطن.

وتنقطع الشفعة في الثمار باليبس، قاله في المدونة. وقال في رواية أشهب: فيها الشفعة حتى تجذ. وإن بيعت مع أصولها فلم ير عبدالملك فيها شفعة. وقال مالك: فيها الشفعة؛ وهو المعمول به.

(١) في ب «ولو باع منابه من الأرض ثم منابه من الماء».

ثم إن كانت الثمرة يوم البيع غير مأبورة، وقام الشفيع وهي كذلك، فهي له اتفاقاً[1]. وكذلك إن لم يكن فيها وقت البيع ثمرة فأثمرت ولم تؤبّر.

وإن قام وقد أبّرت أو اشتراها مأبورة، أو اشتراها وليس فيها ثمرة فأثمرت، وقام وهي مأبورة، فله أخذها، ويؤدّي للمبتاع قيمة السقي والعلاج. وقيل لا يؤدّي شيئاً. وقيل هي للمبتاع إذا قام بعد الإبار.

وإن قام وقد أزهت في الصور الثلاث فله أخذها ما لم تجذ. وروى أشهب أنّه إذا اشتراها وهي مأبورة أنّه أحق بها وإن جذت.

وإن قام وقد يبست في الصور الثلاث، فليس فيها شفعة.

وإذا قلنا إنّها تفوت بالجذاذ أو[2] اليبس فيحطّ عن الشفيع ما ينوبها من الثمن إن اشتراها وهي مأبورة أو مزهية أو يابسة. وإن اشتراها وهي غير مأبورة أو ليس بها حينئذ ثمرة فهي غلّة للمبتاع.

ومنه الزرع. ولا شفعة فيه إن بيع مفرداً، إذ لا يباع إلا بعد اليبس. وإن بيع مع الأرض ثم استحق رجل نصف ذلك وهو يومئذ كامن أو ورق وهو أخضر؛ فقال ابن القاسم: لا شفعة له في الزرع. وقال أشهب: فيه الشفعة مع الأرض. وقال أيضاً: يشفع في الأرض دون الزرع.

---

(١) في ب «فليس له اتفاقاً».

(٢) في ب «و».

الركن الثالث : المأخوذ منه :

وهو من تجدّد ملكه اللازم بمعاوضة ، حسبما قدمناه .

[الركن] الرابع : المأخوذ به :

وهو ما دفعه المبتاع للبائع وما غرمه هو على الشقص ، على ما سيأتي إن شاء الله تعالى .

ثم المدفوع ثلاثة : مثلي ، ومتقوم ، وما ليس بواحد منهما .

[المثلي] :

وإذا وقع الشراء بمثلي فتعذّر المثل بأن يكون عنبراً يتعذّر[1] وجوده ، فعليه قيمته . ثم إن كان مؤجّلاً أو أخذه من دين مؤجّل فأربعة :

في المدونة يأخذ بالمثل فيهما .

وقيل بقيمة ذلك .

وقال ابن الماجشون وسحنون : إن كان الشراء بثمن مؤجّل أخذ بمثله ، وإن أخذه من دينه أخذه بالقيمة .

وقال أشهب : إن أخذه عمّا في الذمّة ، وكان أخذ بمثله ، وإن كان عرضاً فبقيمته . قال ابن المواز : وهو غلط .

وعلى القول الثالث ، فتقوم تلك الدراهم بعرض يدفعه نقداً .

---

(١) في أ «فتعذّر عنبرا وجوده» وسقط من ب «يتعذر» .

وكذلك إن لم يأخذ حتى حلّ الأجل. قال ابن الماجشون، وقال سحنون: يقوم الدين بعرض، ثم يقوم بدراهم، وبها يأخذ.

وإذا تراخى قيام الشفيع حتى حلّ الأجل، ففي تأخير الشفيع إلى مثل ذلك الأجل، أو يؤخذ بالمال حالاً، قولان لابن الماجشون وأصبغ. والأول قول مالك.

ثم حيث قلنا يؤخر فذلك إذا كان ثقة، أو أتى بحميل ثقة. فإن عجز عن ذلك قطع القاضي شفعته.

المتقـوّم:

والقضاء أن الشفيع إنّما يأخذ بقيمته. وإذا أخذه بدراهم جزافاً شفع بقيمتها. وقيل: تبطل الشفعة. قال اللخمي: ولو أخذه بمثلي جزافاً أخذه بقيمته، يريد يوم الشراء، فلو انعقد البيع بدنانير وأخذ عنها عرضاً، أو أخذ بعرض فنقد عيناً، فقال عبدالملك: يأخذ بما خلص للبائع. واستحبّ محمد أن يأخذ بما عقد عليه. وقال سحنون: إن عقد بعين فأخذ عرضاً، فقيمة العرض.

[ما ليس بمثلي ولا متقوّم]:

وما ليس بمثلي ولا بمتقوّم[1]، كالكناح، والخلع، ودم العمد؛ فيشفع بقيمة الشقص. وقيل يأخذ في المهر بصداق المثل.

---

(١) في ط «بمقوّم».

تنبيـــه :

إذا زاد المبتاع للبائع شيئاً بعد البيع ، ففي لزوم ذلك للشفيع قولان ، لابن القاسم وعبدالملك .

وإذا قلنا لا يلزم ، فقال المبتاع إنّما زدته فراراً من الشفعة ، فإنّه يحلف ، ويرجع .

وإن حط البائع شيئاً من الثمن ، وكان ذلك لعيب حطّ عن الشفيع اتفاقاً . وإلا نظر ، فإن حطّ ما يشبه أن يحطّ في البيع ، فيحطّ عن الشفيع ، وإلا فلا ، قاله ابن القاسم .

وفي المدونة : إذا اشترى بألف ، ثم حطّ سبعمائة بعد أخذ الشفيع أو قبله ؛ فإن كان يشبه أن يكون ثمن المبيع عند الناس مائة أخذه بمائة ، وإن كان لا يشبه أن يكون مائة أخذه بالألف ، يريد إذا كان ثمنه ثلاثمائة إلى أربعمائة ، فلا يحطّ عنه شيء .

وأمّا ما غرمه البائع كأجرة الدلال ، وكاتب الوثيقة ، وثمن الرق ؛ فهي من جملة الثمن . فإذا ادّعى[1] أكثر من المعهود فله المعهود . وبذلك أفتى ابن عتاب وابن مالك .

وكذلك يدفع قيمة ما يحدثه المبتاع من البناء وغرس وحفر الآبار وشق[2] العيون ، فيأخذ قيمة ذلك قائماً . قال مالك في رواية أشهب :

---

(١) في أ وط «فإن أدّى» .

(٢) في أ وط : «ثمن» .

والقيمة في ذلك يوم الأخذ. وقيل يرجع الغارس بما أنفق؛ وضعّفه أشهب.

وفي مفيد الحكام: إن حفر بئراً فلم يجد فيها ماء لم يرجع بشيء.

وفي المدونة: فيمن ابتاع ودياً صغاراً، ثم قام شفيع بعد أن صارت بواسق، فإنّه يأخذها ويدفع[1] للمبتاع قيمة ما عمل. ولو هدم المبتاع ليبني أو[2] ليوسع أو انهدم بسماوي، فلا يحط عن الشفيع من ذلك شيء. وكذلك ما غار من عيون أو بئر. فإن استحق رجل نصف الدار أخذ نصف الشقص. ثم إن شاء أخذ النصف الآخر مع نصف الشقص بالشفعة بنصف الثمن، وإلا ترك.

اللواحق:

وينحصر الكلام فيها في أربعة فصول.

[الفصل] الأول: في انتقال الضمان:

وينتقل الضمان إلى الشفيع بنفس الأخذ. فما حصل فيه من هدم أو عيب فهو منه.

[الفصل] الثاني: في العهدة:

والقضاء أنّ عهدة الشفيع على المشتري. وإليه يدفع الثمن، كان

---

(١) في ب «ويرجع».

(٢) في ب «و».

البائع قبضه أو لا. قال مالك: ولو غاب المبتاع قبل أن يدفع الثمن ولم يقبض الدار، فللشفيع أن يدفعه للبائع، ويأخذ الدار، وعهدته على المبتاع.

[الفصل] الثالث: في العيب والاستحقاق:

وإذا وقع البيع بمعيّن فوجِدَ به عيب أو استُحِقّ بعد أن شفع بقيمته، فالشفعة ماضية، ويرجع البائع على المبتاع بقيمة الشقص، كانت أكثر مما أخذ المبتاع من الشفيع أو أقلّ. ثم لا تراجع بين المبتاع والشفيع؛ قاله ابن القاسم وأشهب وأصبغ. وقال عبدالملك: ينتقض ما بين الشفيع والمشتري كما انتقض ما بين البائع وبينه، فإن شاء أخذ بما حصل عند البائع، وإن شاء ترك. فإن كانت قيمة الشقص أكثر أخذ بها إن شاء، وإن كانت أقلّ رجع الشفيع بما بقي، وقاله سحنون.

الفصل الرابع: في التنازع:

وإذا قال البائع: بعت بمائتين، وقال المبتاع: بمائة، والشقص قائم؛ تحالفا وتفاسخا، وسقطت الشفعة. فإن نكل البائع أخذه المبتاع بمائة وبها يأخذ الشفيع. وإن نكل المبتاع، وحلف البائع، أخذ [بـ] مائتين، وبها يأخذ الشفيع عند أصبغ وابن عبدالحكم. وقال أشهب: بل يأخذه بمائة.

وإذا ادّعى الشفيع أن الثمن أقل، ولم تقم لواحد منهما بينة، وأتيا معاً بما يشبه، فالقول قول المشتري مع يمينه إن ادّعى الشفيع المعرفة.

واختلف إذا اتهمه هل يحلف أو لا، قولان.

وإن اتيا معاً بما لا يشبه حلفا وردّا إلى الوسط ممّا يشبه، فيأخذه أو يترك.

فإن حلف أحدهما ونكل الآخر أخذ بما حلف عليه الحالف.

وإن أتى المبتاع بما لا يشبه وأتى الشفيع بما يشبه حلف، وأخذ بما قال. قال مالك: إلا أن يكون مثل هذه الملوك[1] يرغب في الدار تجاوره، فيكون القول قول المشتري يريد إذا أتى بما يشبه أن يزيد فيها.

(١) سقط من ب «الملوك».

كتاب القسمة

حقيقتها: معلومة بالبديهة.

حكمها: الجواز بشرط السلامة من إتلاف المالية، ومن الربا، ومن الجهالة.

حكمة مشروعيتها: دفع التشاجر الواقع بين الشركاء.

أقسامها: ثلاثة. قسمة قرعة، وقسمة مراضاة، وقسمة مهايأة.

[قسمة القرعة]:

فقسمة القرعة تكون بعد التعديل والتقويم. ولا تكون إلا في غير المكيل والموزون، من العقار المتماثل والمتقارب، وكذلك الحيوان والعروض. وألحق ابن الماجشون ذلك بالمكيل والموزون.

وهذه القسمة يجبر عليها من أباها.

ولا يجوز أن تكون فيها مع إحدى الجهتين زيادة من غير جنسها. وقال اللخمي في دارين تساوي إحداهما مائة والأخرى تسعين: لا بأس أن يقترعا على أنّ من صارت إليه التي قيمتها مائة يعطي صاحبه خمسة دنانير؛ لأن هذا ممّا لا بدّ منه، ولا يتفق في الغالب أن تكون قيمة الدارين سواء.

وصفة التقويم أن تقوّم النخل كلّها، ثم تقسم تلك القيم على السهام. وتقوّم بيوت الدار فيجعل البيت الجديد قسما ومقابله بيتان بقيمته. وتقوّم الشاة الواحدة مثلاً بقرة بعشرة، ومقابلتها شاتان أو أكثر

بقيمتها، وهكذا.

وتقسم على أقل السهام، فمن وقع سهمه بموضع ضمّ إليه بقيمة سهامه ممّا يليه. فإن بقي لأحدهم كسر من القسمة كان شريكاً به مع من يجاوره في شجره.

وفي المدونة فيمن ترك[1] زوجة وأولاداً أو عصبة، لم يسهم للزوجة إلا على أحد الطرفين لا في الوسط، فأي الطرفين خرج لها أخذته، وكان الباقي للولد أو للعصبة. وكذلك إن تعدّد الولد أو العصبة. ولا يجمع حظ رجلين وإن أراد ذلك الباقون، إلا في مثل هذا.

وحمل القاضي عياض[2] وغيره قوله: ولا يجمع حظ رجلين. على ما إذا كانت الأنصباء متساوية. وكذلك وقع مفسراً في العتبية عن مالك، قال فيها: وإن كان لقوم الثلث، ولآخرين السدس، ولآخرين الثمن؛ فيجمع كل سهم في القرعة وإن كرهوا. وتأوّل ابن القاسم عن مالك أنّه لا يجمع نصيب اثنين مطلقاً إلا العصبة إذا رضوا بذلك. وعلى الأول أصحاب مالك. قال أصبغ وعبدالملك ومطرف: وهو قول مالك.

صفة القرعة: أن تكتب أسماء الشركاء، وتجعل في بنادق من طين أو شمع، وتخلط ثم يرمي بها القاسم في الجهات.

---

(١) سقط من ب «ترك».

(٢) سقط من ب «عياض».

قسمة المراضاة:

تكون تارة بغير تقويم، وتارة بعد التقويم. وهي جائزة في المتفق والمختلف؛ لأنّها بيع من البيوع. ولذلك يحترز فيها من الربا.

وفي جوازها بالقرعة قولان لأشهب وابن القاسم.

وفي قمسة القرعة قولان، قيل: هي بيع، وهو الصواب. وقيل: تمييز حق.

قسمة المهايأة[1]: ـ بالنون وبالياء مع الهمز ـ.

وهي جائزة إذا سلمت من الغرر. فإن كانت لزمان معلوم في سكنى الدار الواحدة مثل أن يسكنها هذا شهراً، وهذا شهراً جاز وإن كثرت المدّة. وكذلك إن أخذ هذا أرضاً يزرعها عاماً وأخذها الآخر يزرعها عاماً، إذا كانت مأمونة ممّا يجوز النقد فيها.

وأمّا العبد والدابّة فلا يجوز ذلك فيهما المدّة الطويلة. ويجوز المدّة اليسيرة، قال محمد: كالخمسة الأيام فأقل. وقال مالك في المجموعة: يجوز في الشهر.

ابن القاسم: وأكثر منه بقليل. وهذه تسمّى المهايأة في الأزمان، والمهايأة في الأعيان، مثل أن يأخذ هذا داراً يسكنها، ويأخذ الآخر داراً يسكنها؛ أو يأخذ هذا أرضاً يزرعها، ويأخذ الآخر أرضاً يزرعها؛ أو

---

(١) المهايأة: الأمر المتهايأ عليه الرأي المتوافق عليه. (المعجم الوسيط ص ١٠٠٢).

يأخذ هذا عبداً يستخدمه، ويأخذ الآخر عبداً يستخدمه. وظاهر كلام ابن الحاجب أن ذلك جائز غير لازم. ونصّ ابن القاسم في المجموعة على عدم الجواز في السكنى والزراعة والاغتلال.

[**الأركان**]:

أركانها ثلاثة: القاسم، والمقسوم لهم، والمقسوم.

الأول: القاسم: من له معرفة. والواحد كاف. ويقبل القاضي قوله إذا كان بتولية. والإثنان أحسن.

قال التونسي: يلي القسمة اثنان فصاعداً؛ لأن قولهما يجري مجرى الشهادة، إن شهدا وهما قائمان. وإن شهدا بعد عزلهما ردّت شهادتهما؛ لأنّهما حينئذ يشهدان على فعل أنفسهما.

الثاني: المقسوم لهم: هم الشركاء المالكون. فلا يقسم لغير المالك، كالمحبس عليهم، قسمة قرعة ولا مراضاة. ولا يمنع أن يقسم بينهم قسمة مهايأة في الأزمان في الدور والأرضين، دون الشجر.

ويقسم عن السفيه الأب أو الوصي أو القاضي. فإن كان الوصي شريكاً مع اليتيم قدّم القاضي من يقاسم عن اليتيم. فإذا قاسمه المقدّم ردّه إليه لينظر فيه.

ولو كان معهما أمين فقسم الوصي وجعل سهمه مع سهم اليتيم مشاعاً، فقال ابن أبي زيد: ذلك جائز على المراضاة دون سهم. وقال

غيره: يفسخ وإن كان سداداً.

ولو كان مع الأصاغر أكابر، فقال في المدونة: أحبّ إليّ أن يدفع إلى القاضي. فإن لم يفعل وقاسم الأكابر على وجه الاجتهاد جاز.

وفي قسمة الأصاغر إذا لم يكن معهم كبير ثلاثة: الجواز لسحنون؛ والمنع هو ظاهر المدونة قال فيها: ولا يقسم الوصي على الأصاغر حتى يرفع ذلك إلى الإمام، فيقسم بينهم إن رآه نظراً؛ والكراهة ابتداءً فإن وقع مضى قاله مالك أيضاً.

ويقسم الوصي بالقرعة، وفي قسمته عليهم بالمراضاة قولان.

وفي قسمة الكافل قولان: المنع[1] في المدونة؛ وروي الجواز، وقاله ابن القاسم في كافل اللقيط.

الثالث: المقسوم: والممتلكات أربعة أجناس: العقار والحيوان والعروض والمثليات.

[الجنس الأول] العقار[2]. أنواع، منها الدُّور. وما كان منها متقارباً في النَّفاق والمواضع والتشاح، جمع ولو أبى بعض الشركاء من الجمع وطلب أن يقسم كلّ صنف وحده، وقال غيره بل يجمع؛ فالقول قول من دعا إلى الجمع.

---

(١) سقط من ب «المنع».

(٢) في ب «العقارات».

وإذا كان فيها ما يقع فيه التشاح لم يجمع، وقسمت كلّ دار وحدها، ولو كان في الدور الجديد والقديم، قسم الجديد بانفراده والقديم بانفراده. فلو اقتسما داراً علواً وسفلاً جاز بالتراضي. وفي القرعة قولان. ويقوّم سقف السفل مع السفل. وما فسد منه فإصلاحه على صاحب السفل. وما فسد لأجل تصرّف أصحاب العلوّ فإصلاحه عليه. ويقوّم سقف السطح مع بيوت صاحب العلو. ولا مرفق لصاحب السفل في السطح.

ابن القاسم: ولصاحب العلوّ أن يرتفق بساحة صاحب السفل. قال اللخمي: تلك عادتهم، والعادة اليوم أنّ صاحب السفل يختص بالراحة، وعلى ذلك يقع القسم.

ومنها الأرضون. قال ابن القاسم: لا تجمع حتى تتقارب في الأماكن والنّفاق. وقال أشهب: إن كانت في نمط واحد جمعت، وإن كان بعضها أكرم؛ وكذلك قال في الدور. ووافقه سحنون فيها، وخالفه في الدور، وقال فيها بقول ابن القاسم.

ومنها البئر. ولا تصحّ قسمتها ولا المقاواة فيها. وكذلك الماجل إلا أن يكون واسعاً بحيث إذا ضربا بينهما حائطاً صار لكل واحد ما ينتفع به.

ومنها الحوانيت. فإن كانت في سوق واحد أو في سوقين تتفاوت فيها الأغراض جمعت، وإلا فلا. ولا تجمع الديار إليها. قال اللخمي: وقد يستحبّ جمعها إلى ديار الغلّة إذا قيل إن الغرر في ذلك يسير؛ قال: ويسأل أهل المعرفة في الفندق والحمام، فإن قالوا تتفاوت معرفتهما جمعاً.

ومنها الأبرحة. وهي جمع براح، بالفتح، وهي الفدادين. فإن كان بعضها قريباً من بعض، وكانت في الكرم سواء، جمعت وجعل نصيب كلّ واحد في موضع. قال ابن القاسم: ولم يحدّ لنا مالك في القرب حدّاً؛ وأرى الميل ونحوه قريباً في البساتين والأرضين، فإن كانت الأبرحة مختلفة وهي متقاربة وكانت في الكرم سواء، وبينهما تباعد كاليوم، قسم كلّ براح على حدته[1].

ومنها الجنان والنخيل والزيتون والكرم. وكلّ واحد منها صنف لا يجمع مع الآخر بالحس.

وكذلك الشجر الفاكهة، هي أيضاً صنف وإن اختلفت في أنفسها، كتفاح ورمّان وخوخ، وغير ذلك.

واختلف إذا تراضوا بالقرعة، فأصل ابن القاسم المنع، وأصل أشهب الجواز. ووقع لابن القاسم في رجلين بينهما نخلة وزيتونة: لا بأس أن يقسماهما بالتراضي إذا اعتدلتا؛ وإن أبيا لم يجبرا؛ فإن لم يعتدلا باعاهما أو تَقَاوَمَاهُمَا.

فقوله: إذا اعتدلتا، يدلّ على أنّه أراد القسمة بالقرعة؛ لأن قسمة التراضي لا يشترط فيها ذلك. قال بعضهم: هذا منه نزوع إلى قول أشهب. وحمله اللخمي على أنّه أجازه للضرورة فيما قلّ. وقيل: بل

---

(١) في ب «حدة».

أراد قسمة التراضي .

وإذا كان في الجنّة أشجار من فواكه مختلفة الثمار قسم بالقيمة ، ولا يجمع ما يسقى بالنضح مع ما يسقى بالعين . ولا يقسم البعل مع السقي ، وإن تقاربت الحوائط . ويقسم كل واحد على حدة ، وإلا أن يتراضوا بالجمع ، قال سحنون : وذلك بغير قرعة .

ومنها العيون والآبار . وقد منع في المدونة من قسم أصلها قال : وإنّما يقسم شربها بالقلد .

الجنس الثاني : الحيوان والرقيق . كلّهم صنف يجمعون في القسم عند ابن القاسم .

اللخمي : قال ابن القاسم الخيل والبراذين صنف يجمعان ولا تجمع البغال إلى الحمير ، والإبل إن تقاربت ، ولم يجز سلم بعضها في بعض وإن تباينت وجاز سلم بعضها في بعض جمعت على أحد قولي ابن القاسم ، وإن كان الجيد يحمل القسم وحده . وعلى قول الآخر لا يجوز إلا أن يحمل القسم على كلّ صنف بانفراده . وعلى قول أشهب لا يجوز بالجبر ، وإن لم يحمل القسم على الانفراد .

[الجنس] الثالث : العروض . ابن شاس : يجمع البزّ كلّه من ديباج ، وحرير ، وثياب كتّان ، وقطن ، وأفرية ، وثياب صوف ؛ إذا لم يكن في كلّ قسم ما يحمل القسم . وما ذكره هو قول ابن القاسم . وقال مطرف وابن الماجشون : البزّ صنوف مختلفة ، لا يجوز قسمهُ بالسهم إلا ما كان

صنفاً واحداً أو متشابهاً، وإن عدل بالقيمة، إلا أن تكون قسمتهم بالتراضي.

والبسط والوسائد يجمع بعضها مع بعض، إن لم يكن في كلّ صنف ما يحمل القسم عند ابن القاسم.

والصوف كلّه صنف. ويجوز أن يقسم على ظهور الغنم إن جزّ مكانه، أو إلى أيام قريبة يجوز بيعه إليها.

وما له أخ لا يقتسم إلا بالتراضي كالمصراعين.

واللؤلؤ إن كان كثيراً قسم كلّ صنف بانفراده.

الجنس الرابع: المثلي. فمنه الثمار، فإن زايلت الأصول قسمت كيلاً، وإن لم تزايلها وأرادوا قسمتها مع الأصول لم يجز، ويقتسمون الأصول ويتركونها حتى تجذّ، فتقسم كيلاً. فإن اشترط أحدهما ما يصفرّ في نخلة، ويبقى الباقي مشتركاً، فيجوز.

وإن أرادوا قسمتها على رؤوس النخل بعد قسمة الأصول بالخرص بعد الزهو لاحتياجهم جاز. وعلى كل واحد سقي نخله، وإن كانت ثمارها لغيره كما لو باعها، قال ابن القاسم. وقال سحنون سقيها على رب الثمرة بخلاف بيعها.

ولو أرادوا قسمتها وهي بلح، فأجازه ابن القاسم إن اختلفت حاجتهم بالبيع والأكل، إذا لم يترك مريد الأكل ما صار له حتى يزهي.

وقال سحنون: لا يجوز.

وإن قلنا بالجواز فجذّ أحدهما حظه، وأبقى الآخر إلى الزهو، انتقض القسم، وكان ما زها وقيمة ما جذّ مشتركاً بينهما، ويقوّم[1] يوم الجذاذ.

وإن كانت الثمار مما لا يخرص لم تقسم، وإن احتاج إليها أهلها، قاله[2] ابن القاسم. وروى أشهب الجواز إن وجدوا من يحسن ذلك، وحلّ بيعه، واختلفت حاجتهم إليه. قال اللخمي: والخلاف في الحال، فإن جرت عادتهم بالخرص جاز، وإلا فلا.

ومنه الزرع. فإن أرادوا قسمة الأرض أبقوه حتى يحلّ بيعه. وإن أرادوا قسمته وحده لم يقسم إلا كيلاً. ولو اقتسماه قبل أن يبدو صلاحه بالتحرّي على أن يحصداه مكانهما جاز، إن كان يقدر على التحرّي.

ومنه البقل. وفي جواز قسمته بعد صلاحه قولان لأشهب وابن القاسم. قال اللخمي: منعه ابن القاسم لعدم من يحسن. وأجاز أشهب إذا تبيّن الفضل وخرجا عن الخطار.

ومنه المطعومات الربوية وغيرها. وتقسم بما تباع به من كيل أو وزن. وأجاز ابن القاسم القسمة بالتحرّي في اليسير من اللحم والخبز والبيض،

---

(١) في ط «وهو».

(٢) في ط «قال».

وفي قسمة الكثير منه ومن غيره بالتحرّي أربعة:

المنع مطلقاً ربوياً كان أو غير ربوي، قاله مالك، وهو الصحيح.

والمنع في الربوي، لمالك أيضاً.

والمنع فيما يكال والجواز فيما يوزن، لمحمد.

وقال أشهب: إن كان فيما يجوز فيه التفاضل جاز، ويجوز في كلّ موزون.

وما ليس بمطعوم يقسم أيضاً بما يباع به. وهل يجوز تحرّياً أوْ لا؟ قال مالك: يجوز. وقال عنه مطرف وابن الماجشون: يجوز على التعديل والتفصيل، ولا يجو على الشك في تعديله، وقال ابن القاسم: لا تجوز قسمة الحنّاء والكتم والتبن والنوى والكتان والمسك إلا كيلاً فيما يكال أو وزناً فيما يوزن إلا أن يقتسماه على معنى التفاضل[1] البيّن.

ثم حيث يقسم كيلاً أو وزناً فهل يراعى الكيل والوزن المعروفين أو قال[2] ابن رشد إن كان المكيل أو[3] الموزون صنفاً واحداً. وهو صبرة واحدة جاز بالمجهول، كان ممّا يجوز فيه التفاضل أو لا، وإن كان صبرتين ممّا لا يجوز كقمح وشعير لم يجز إلا بالمعلوم. وإن كان ممّا يجوز فيه

(١) سقط من ب «على معنى التفاضل».
(٢) كذا في النسخ. ولعله أوْ لا. قال.
(٣) في ط «و».

التفاضل من الطعام وغيره، فيجوز على الاعتدال والتفاضل البين بالمعلوم إلا أن يكون في صبرة واحدة أو في صبرتين، واقتسما كل صبرة وحدها فيجوز أيضاً بالمجهول.

اللواحـق:

تشتمل على أربعة فصول.

[الفصل] الأول: في الغبن والغلط:

وإذا قام أحدهم بالغبن، فأمّا قسمة المراضاة بغير تعديل، فحكمها حكم البيع، والمشهور أن البيع لا يقام فيه بغبن.

وأمّا قسمة المراضاة بعد التعديل، وقسمة القرعة فيرجع فيهما بالغبن، ويعفى عن اليسير في قسمة المراضاة. واختلف في اليسير في قسمة القرعة، كالدينار والدينارين من العدد الكثير، فقال ابن أبي زيد وغيره: هو معفو عنه. وقال آخرون: تنتقض القسمة، وهو عندهم ظاهر المدوّنة، وهو قول الليث وابن حبيب.

ابن القاسم: إذا ادّعى أحدهم الغلط مضى القسم، ويحلف المنكر، إلا أن تقوم للمدعي بينة أو يتفاحش الغلط، فينتقض القسم ما لم تفت الأملاك بهدم أو بناء أو غير ذلك، فإذا حصل الفوت أخذت الغلط فاقتسموها، فإن فات البعض قسم ما لم يفت مع قيمة ما فات. قال إسحاق بن إبراهيم: وإنّما يقام بالغبن فيما قرب دون ما بعد.

الفصل الثاني: وجود العيب:

وإذا وجد بأحد القسمين عيب، فإن كان يوجد ما صار إليه أو أكثره ردّ الجميع، وابتدأ القسم ما لم يفت نصيب الآخر، ببناء، أو هدم، أو خروج عن اليد؛ فيردّ قيمته يوم قبضه، فيقسمان تلك القيمة مع المردود. وليست حوالة الأسواق في الدور فوتاً.

وإن كان المعيب الأقل، فقال أشهب يردّه، ويرجع فيما بيد شريكه. وقال في المدونة: لا يرجع فيما بيد شريكه، وإن لم يفت إذا لم ينتقض القسم، ولكن ينظر فإن كان المعيب سبع ما بيده رجع على شريكه بقيمة نصف ما أخذ ثمناً، ويقتسمان المعيب.

[الفصل] الثالث: في الاستحقاق:

وإذا وقع الاستحقاق في تابع لم ينتقض القسم. واتبع المستحق كلّ وارث بقدر ما صار إليه مرجعه، ولا يتبع الملي على المعدم.

وإن استحق نصيب أحدهم بعينه، فإن استحق جميعه رجع فيما بيد شريكه، كأن الميت لم يترك غيره؛ وإن استحق بعضه فثلاثة:

ابن القاسم قال مرّة ينتقض القسم كله إن كان المستحق كثيراً، وإن كان يسيراً رجع بقيمته.

وقال مرّة يرجع فيساوي صاحبه فيما بيده بقدر نصف ذلك كان المستحق كثيراً أو قليلاً.

وقال مرّة ينتقض في الكثير ويرجع في اليسير شريكاً.

تنبيه: مسائل العيب والاستحقاق وقعت فيها ألفاظ مختلفة في المدونة[1] وأجوبة مختلفة اضطربت لأجلها مسائل الشيوخ في تحقيق مذهبه. وقد نبّه عليها القاضي عياض في تنبيهاته؛ قال بعض الشيوخ: والذي يظهر من مذهبه أنّ مذهبه المعلوم في البيع أنّ الثلث فأزيد كثير يردّ منه البيع، وأنّ القسمة تستوي مع البيع في اليسير الذي لا يردّان منه، وهو الثلث فما دونه، وفي الجلّ الذي يردّ منه البيع ويفسخ القسمة، ويفترقان في النصف والثلث ونحوهما فيردّ البيع بذلك، ولا تفسخ القسمة باستحقاق النصف أو الثلث، ويكون بذلك شريكاً فيما بيد صاحبه، وكذلك العيب.

ابن يونس: هذا تحميل حسن. وليس في الباب ما يخالفه إلا مسألة الدار يأخذ أحدهما ربعها والآخر ثلاثة أرباعها، فيستحق نصف نصيب أحدهما فإنه قال يرجع بقيمة ذلك فيما بيد صاحبه، ولو قال يرجع فيما بيد صاحبه لاستوت المسائل وحسن التأويل، ولم يكن في الكتب تناقض.

الفصل الرابع: في طرو الدين والوارث والموصى له:

وإذا طرأ دين بعد القسمة يغترق التركة، أخذ ذلك من يد الورثة. وإن كان لا يغترقها، وكلّهم حاضر موسر غير ملدّ، أخذ من كلّ واحد ما ينوبه. وإن كان بعضهم غائباً أو معسراً أو ملدّاً أخذ دينه من الحاضر الموسر غير الملدّ، ويتبع هو أصحابه.

---

(١) سقط من ب، ط «المدونة».

وإن كانت التركة عقاراً أو رقيقاً فسخت حتى يوفّى[1] الدَّيْن، علموا بالدين أو لم يعلموا، قاله في المدونة. وقال أشهب وسحنون: لا يفسخ، ويفض الدين على ما بأيديهم بالحصص.

وإذا طرأ غريم آخر رجع على الغرماء، ولا يرجع على الموسر بما على المعدم، ولا يرجع على الورثة إذا لم يعلموا بدين الطارئ، ولا كان موصوفاً بالدين. ولو فضل بأيديهم شيء رجع عليهم به، ويرجع بما بقي له على الغرماء.

وإذا طرأ وارث والتركة عين فيرجع على كلّ واحد بما ينوبه، فإن كان فيهم معسراً أخذ من الموسر منابه فقط، قاله ابن القاسم. وقيل: بل يقاسم الموسر فيما صار إليه، ويتبعان المعسر معاً.

ولو ترك داراً فاقتسماها، ثم طرأ وارث خيّر في نقض القسم، أو يشارك كلّ واحد فيما صار إليه، كما لو اقتسما دارين إذ ليس له غير ذلك.

وإذا طرأ موصى له بمعين يحمله الثلث أخذه ممن صار إليه، ورجع الوارث على بقية الورثة. وإن كانت بمعيّن فقال ابن القاسم: هو كوارث طرأ على الورثة.

(١) في ب «يوفّوا».

كتاب الصلح

حقيقته: معلومة.

حكمه: الندب على الجملة. وقد يختلف بحسب عوارضه، فيكون مكروهاً، وممنوعاً، ومختلفاً فيه.

فالممنوع، الصلح على الإقرار بما لا تصح المعاوضة به، فإذا وقع الصلح بالحرام في حق أحد المتصالحين فسخ في قول جمهور العلماء، وقال أصبغ: يجوز في وجه الحكم، ولا يحلّ أخذه فيما بينه وبين الله تعالى، مثاله: أن يدّعي على رجل مالاً، فينكره، فيصالحه منه على سكنى دار أو خدمة عبد أو من قمح على شعير مؤجّل. وقد قال مالك وابن الماجشون: يفسخ ذلك ما لم يفت، فإن فات وجبت فيه القيمة أو المثل في المثلي، كالبيع؛ ويرجعان إلى الخصومة.

وإن وقع بالحرام في حقهما معاً فسخ بلا خلاف. مثاله: أن يدّعي عليه بعشرة دنانير، فيقرّ بخمسة، وينكر خمسة، فيصالحه عن الجميع بدراهم إلى أجل.

والمكروه، ما يؤدّي إلى: أسلفني وأسلفك. مثاله أن يدّعي كلّ واحد على صاحبه بدنانير، فينكره[1]، فيصطلحان على أن يؤخّر كل واحد منهما[2] صاحبه إلى أجل؛ وفي فسخه قولان لابن الماجشون ومطرف.

---

(١) سقط من ب «فينكره».

(٢) في أ وط «على».

وأمّا المختلف فيه، فهو الصلح على الإنكار، وهو جائز عندنا، خلافاً للشافعي. واختلف أيضاً في الصلح على القذف، فمنعه في المدونة، وأجازه سحنون. وقال أشهب: ما لا يجوز فيه العفو كالسرقة والزنا لا يجوز فيه الصلح، وما جاز فيه العفو جاز فيه الصلح.

تنبيه: الصلح على الإقرار بيع من البيوع، وكذلك إن وقع على الإنكار عند مالك لاشتراطه فيه ما يشترط في البيع.

وقد يكون الصلح إبراءً وإسقاطاً كمن له على رجل مائة فيصالحه على أخذ خمسين منها على أن يسقط عنه الخمسين الباقية.

حكمة مشروعيته: دفع التشاجر وإصلاح ذات البين.

أركانه: ثلاثة: المصالح، ويتناول كلّ واحد من الخصمين؛ والمصالح به؛ والمصالح عنه.

الأول: المصالح: وهو من فيه أهلية المعاملة. ويجوز للرجل أن يصالح عن غيره وإن لم يأذن له، وذلك لازم للمصالح، وصلح الأب والوصي جائز. ولا يجوز أن يسقطا من حقّه شيئاً على غير وجه النظر.

[الثاني]: المصالح به: ما يصح أن يكون ثمناً في البيع.

[الثالث]: المصالح عنه: مال وعيب ودم.

الأول :المال :

يعتبر فيه[1] ما يحل ويحرم؛ فلو كان له عليه طعام من سلم، فصالحه على رأس ماله، وفارقه قبل القبض؛ لم يجز.

ولو مات رجل عن دنانير ودراهم حاضرة، وعروض حاضرة[2] وغائبة، وعقّار، فصالح الولد الزوجة على دراهم من التركة قدر ميراثها من الدراهم فأقلّ جاز، وإن كانت أكثر لم يجز، قاله ابن القاسم. ولو أعطاها دراهم من غير التركة؛ فمنع ابن القاسم مطلقاً، وأجازه أشهب إذا أعطاها قدر حصّتها من دراهم التركة.

ومسائل هذا الباب وإن كثرت، فالمعتبر ما يحلّ وما يحرم كما يعتبر في البياعات.

الثاني : العيب :

وإذا باع عبداً بمائة، ثم ادّعى المبتاع أنّ به عيباً، فإن كان العيب فائتاً، وقد انتقد الثمن، جاز للبائع أن يصالحه بدنانير، أو دراهم، أو عروض، بعد معرفتهما بقيمة العيب، ولا يجوز إلى أجل، إلا أن يكون البيع بالذهب مثلاً وقيمة العيب ذهباً، فيصالحه على مثل القيمة فأقلّ، فيجوز.

وإن لم ينتقد جاز أن يصالحه بعين معين أو موصوف إلى أجل، مثل

---

(١) في ب «فيعتريه».

(٢) سقط من ب «حاضرة».

آجال السلم؛ ولا يجوز بدراهم إلا يداً بيد.

ولو كان الثمن مؤجلاً جاز أن يصالحه على عروض أو طعام نقداً. ولا يجوز على عروض مؤجلة، ولا على دراهم نقداً، ولا إلى أجل؛ وأمّا بالدنانير فقال في المدونة: لا يجوز؛ يريد إذا كانت الدنانير أقلّ من قيمة العيب؛ وإن كانت مثلها أو أكثر منها جاز قاله ابن أبي زيد، إذ لا يتهم أن يعطي ذهباً فيأخذ مثلها أو أقل منها.

وإن كان قائماً، وقد باعه بنقد، وانتقد، فيصالحه على شيء يزيده له، على أن يردّه عليه، وكانت الزيادة دنانير نقداً وقد باع بدنانير، جاز، وكأنّه استرجع ذلك من الثمن؛ وإن كانت إلى أجل لم يجز لأنه بيع وسلف.

ولو تأخرت الدنانير بغير شرط جاز.

ولو صالحه بدنانير إلى أجل لم يجز. ولو كانت الزيادة عروضاً نقداً أقل من صرف دينار جاز على مذهب ابن القاسم؛ ويجوز على مذهب أشهب وإن كانت أكثر من صرف دينار.

ولو كانت الزيادة عروضاً نقداً جاز؛ ولو كانت على أجل فقولان لابن القاسم. وإن لم ينتقد وزاده دنانير لم يجز، إلا أن تكون مقاصّة. وإن زاده دراهم لم يجز، إلا أن تكون نقداً أقلّ من صرف دينار على مذهب ابن القاسم؛ وإن زاده عروضاً نقداً أو إلى أجل جاز.

تنبيه: إن زاده المتباع شيئاً على أن يردّ إليه العبد، فحكمه حكم

الإقالة بالزيادة منه. وأمّا[1] زيادة البائع فأصل ابن القاسم في المدفوع الأخذ بالأحوط؛ وصرف الصلح إلى أنّه استئناف مبايعة بعد تقرير انفساخ البيعة الأولى، فيعتبر ما يحلّ، ويحرم في المعاوضة الثانية، فيحترز من البيع والسلف، ومن فسخ الدين في الدين، ومن الصرف المستأخر.

وأصل أشهب أنّها ليست بيعاً لا تحقيقاً ولا تقديراً، وإنّما هي معاوضة على ترك منازعة وإسقاط حق، فيعتبر ما يجوز أخذه عوضاً عن الإسقاط.

الثالث: الدم:

والصلح إما أن يقع على الجرح أو على النفس؛ فإن وقع على الجرح بعد البرء جاز مطلقاً. وإن وقع قبل البرء، فما كان من الجراح التي فيها القود، كان له عقل مسمّى أو لم يكن؛ فالصلح عنه جائز.

وعما يؤدي إليه من نفس وغيرها، وما لا قود فيه وفيه عقل مسمّى، فالصلح عنه جائز. ولا يجوز عمّا يؤدي إليه سواء كان عمداً أو خطأً.

وكلّ جرح ليس له عقل مسمّى، خطأً كان أو عمداً، ممّا لا قود فيه، فلا يجوز فيه الصلح إلا بعد البرء. وليس فيه بعد البرء إلا الاجتهاد على قدر الشين؛ ولو برئ على غير شين لم يكن فيه شيء، وقبل البرء لا يدري أيبرأ على غير شين أو عن شين.

(١) في ب «ولو».

وأمّا الصلح على النفس، فإن كان بعد إسقاط القاتل جاز وسقط القود، ويضرب مائة ويسجن عاماً. ولو صالحه بعض من يستحق الدم سقط[1] القصاص، ودخل معهم سائر الأولياء في الصلح.

ولو وقع الصلح[2] على أن ينتقل عن بلد القاتل، فقال ابن القاسم: الصلح منتقض، ولولي الدم أن يقوم بالقصاص؛ وقال أصبغ: يجوز، ويحكم على القاتل أن لا يساكنه أبداً، وهو المشهور والمعمول به.

وعلى قول أصبغ، إن عاد كان القتل قد ثبت فلهم القود أو الدية، وإلا كانوا على حجتهم.

وللورثة الصلح على مال يأخذونه قبل ثبوت الدم، ولا لزوجة ولا للبنات اعتراض في ذلك. وكذلك الأخوات مع الإخوة. فإن عفوا عن الدية أو أقلّ أو أكثر فلسائر الورثة الدخول معهم على فرائض الله تعالى.

ويجوز الصلح عن دم عمد على الإنكار.

اللواحق:

تنحصر في ثلاثة أشياء. وهي: طرو ما ينتقض الصلح، وقيام من ينقضه، ودخول الشريك على شريكه فيه.

أما الأول: فيظهر بمسألة العتبية؛ قال ابن القاسم في رجل ثبت عليه

---

(١) في أ وط «وسقط».

(٢) سقط من أ وط «الصلح».

قتل رجلين عمداً، فصالح أولياء أحدهما بمال، ثم اقتص[1] أولياء الآخر؛ أنّ الصلح منتقض؛ ويرجع المال إلى ورثة المقتص منه.

وأما الثاني: فمثل أن يصالح قاتل الخطأ الأولياء على مال نجموه عليه[2]، فيدفع لهم نجماً، ثم يقوم بنقض الصلح ويدّعي أنّه جهل أنّ الدية على العاقلة؛ فقال مالك: له ذلك، قال ابن الماجشون: ويردّ عليه أولياء المقتول ما أخذوه منه إذا كان يجهل ذلك؛ قال جماعة من أصحابنا: ويحلف، وإذا حلف وكان ما أخذوه منه قائماً أخذه، وإن كان فائتاً وكان الورثة هم الذين طلبوه في الصلح فكذلك. وإن كان هو الطالب لم يرجع بشيء.

وإذا ادّعى رجل على رجل شيئاً في ذمته أو في يديه، فينكره، فيصالحه على شيء، ثم يقرّ له به؛ فله القيام بلا خلاف.

وإذا صالحه على الإقرار، ويذكر أنّ ذكر الحق المتضمّن للشهادة عليه قد ضاع ثم وجده بعد الصلح؛ فله القيام بلا خلاف أيضاً.

وإذا أنكره مصالحه، ثم وجد البينة، فإن كان غير عالم بها فله القيام بها، قاله في المدونة. وإذا كان عالماً بها، وهي حاضرة، وقدر على القيام بها، وصرّح بإسقاطها؛ فلا قيام له، بلا خلاف. وإن لم يصرّح بإسقاطها فكذلك. وخرّج لبعض المتأخرين فيها قولاً آخر من مسألة مستحلف

---

(١) في ب «اقتص منه».

(٢) في ب «عليهم».

خصمه مع علمه ببينة.

وإن كانت غائبة، ولم يشهد أنّه باق على حقّه لم يكن له قيام. وإن أشهد وأعلن بذلك فله القيام بلا خلاف. وإن أشهد بذلك سراً فثلاثة. قال سحنون: وإذا قال له أخرني وأقرّ لك[1]، فأشهد في السرّ أنّه إنّما يصالحه لإنكاره، ومتى ما وجد بينة قام بها؛ أنّ الصلح غير لازم له إذا ثبت إنكاره وثبت الحق. وقال مطرف لا ينفع ما أشهد به في السرّ. وقد أبطل مالك البينة إذا وجدها بعد الصلح. قال: إلا أن يقرّ بعد الإنكار، فيؤخذ بباقي الحق. وقال أصبغ: لا ينتفع بذلك إلا مع من لا ينصفه منه كالسلطان والرجل القاهر.

تنبيه: إذا تقيّد عليه في عقد الصلح أنّه أسقط الاسترعاء سقط. فلو قال في استرعائه متى أشهدت بأنّي أسقطت الاسترعاء، والاسترعاء في الاسترعاء إلى أقصى تناهيه، فإنّما أفعله للضرورة إلى ذلك، وإنّني غير قاطع بشيء منه وارتجع في حقي؛ فللضرر ينفعه ذلك، ولا يضرّه ما أشهد به على نفسه منه.

وأما [الثالث]: دخول الشريك على شريكه، فمثل أن يكون لرجلين على رجل مال بكتاب واحد، فيقتضي منه أحدهما منابه أو يصالحه[2] عنه، فإن فعل ذلك بإذن شريكه لم يكن له مقال. ولو فعله بغير إذنه ولم

---

(١) سقط من ب «وأقرّ لك».

(٢) في ب «نابه أو بعضه أو يصالحه».

يعذر إليه ولا فعله بإذن سلطان ؛ فلشريكه أن يدخل معه .

وكذلك الوارثان يصالح أحدهما من حقه رجلاً عليه حق لمورثهما ، ثم يكون ما بقي بينهما .

وإن أعذر إليه أو قبض منابه بإذن السلطان لم يكن له دخول .

وإذا كان الحق في كتاب واحد لرجلين ، ولا شركة بينهما في أصل الحق ، مثل أنّ يبيعا سلعتهما ويكتبان الثمن في عقد واحد ؛ فقال ابن أبي زيد : لا يدخل أحدهما على الآخر بحال . قال : وفيه نظر ؛ لأن الكتب يفرق ما أصله مجتمع ؛ يريد لو كان الحق بينهما فكتباه في عقدين ، فلا يدخل أحدهما على الآخر ، بلا خلاف . فإذا فرق ما أصله مجتمع وجب أن يجمع ما أصله مفترق . وعليه يدل ظاهر المدونة ؛ يريد أنّ من أجاز لهما جمع سلعتيهما رآهما كالشريكين .

كتاب الشركة

حقيقتها: معلومة.

حكمها: الجواز.

حكمة مشروعيتها: التنبيه على التعاون والتواصل.

أقسامها: أربعة: مضاربة، ومفاوضة، وعنان، ووجوه.

المضاربة: هي القراض. سميت بذلك من الضرب في الأرض.

والمفاوضة: إطلاق كل واحد من الشريكين لصاحبه التصرّف، غاب أو حضر، في كلّ ما يرجع إلى التجارة. ولا يتبرع إلا باليسير مما يقصد الاستيلاف للتجارة.

وسميت مفاوضة لاستوائهما في الربح والضمان، وشروعهما في الأخذ والعطاء، من قولهم تفاوض الرجلان في الحديث إذا شرعا فيه.

وشركة عنان: وهي الشركة في شيء حاضر، لأنه عنَّ لهما أمر، أي عرض، فاشتركا فيه، قاله ابن أبي زيد.

وهذه الشركة جائزة بإجماع أهل العلم.

وقيل هي الشركة من غير استبداد. وقيل هي الشركة في كل شيء، إلا في شيء بعينه.

وشركة الوجوه: أن يبيع الوجيه ما للخَامِل بزيادة ربح، ليكون له

بعضه. وقاله[١] القاضي أبو محمد هي الشركة على الذمم بغير مال ولا صنْعة. وإذا اشتريا كان في ذمتهما، فإذا باعاه اقتسما ثمنه.

والشركة على التفسيرين[٢]. باطلة.

أركانها: ثلاثة: الصيغة، والعاقد، والمشترك فيه.

[الركن] الأول: الصيغة:

لفظ أو ما يقوم مقامه، يدلّ على إذن كلّ واحد في التصرّف. ويكفي قولهما: اشتركنا، إذا فهم المقصود عرفاً.

وهي عقد غير لازم، إذ لكل واحد منهما الانفصال متى شاء. ولذلك لم تكن إلا على التكافؤ والاعتدال؛ لأنّ أحدهما إذا فضّل صاحبه بشيء، فإنما يفعله رجاء أن يبقى معه شريكاً، وذلك لا يلزمه، فيكون غرراً.

فإن كانت الشركة في الزراعة، ففي المذهب ثلاثة: اللزوم؛ وعدمه؛ واللزوم بعد الشروع في العمل، قال ابن رشد: وبه جرت الفتيا عندنا. قال: وإنّما وقع الخلاف في المزارعة لأنّها شركة وإجارَة، فمن غلب الشركة لم يرها لازمة بالعقد، ولم يجزها إلا على التكافؤ، وأجاز أن يتطول أحدهما على الآخر بما قدر بكرائه. ومن غلّب الإجارة[٣]. رآها

---

(١) كذا في النسخ ولعله: «قال».

(٢) في ط «المتعسيرين». وفي أ وب «المتفسرين» والصواب ما أثبتناه.

(٣) في أ وب «الأجرة».

لازمة، وأجاز فيها التفاضل.

[الركن] الثاني: العاقد:

ويتناول كل واحد من الشريكين. ويشترط فيه أهلية التصرّف. قال مالك: ولا ينبغي للحافظ لدينه أن يشارك إلا أهل الدين والأمانة والتوقّي للربا والخيانة.

الركن الثالث: المشترك فيه:

وهو أربعة أنواع: مال وأبدان ومزارعة ومغارسة.

النوع الأول: المال. وهو ثلاثة أصناف: عين، وطعام، وعروض.

الصنف الأول: العين:

وقد انعقد الإجماع على جواز الشركة بالدنانير من كلا الجانبين، أو الدراهم. وهو إجماع على غير قياس.

فإذا اتفق المالان، كان في النوع والصرف، وكانا حاضرين وخلطاهما، وكان الربح والخسارة والعمل على قدر الأموال؛ جازت الشركة اتفاقاً.

ومتى انخرم قيد من هذه القيود، فتارة تمنع، وتارة يختلف فيها، بناء على الخلاف في القياس على محلّ الإجماع الثابت على غير قياس.

فإذا أخرج هذا دنانير، وأخرج الآخر دراهم؛ فمنعه في المدونة ورآه صرفاً وشركة. وأجازه سحنون قال: وإنما يمتنع الصرف والشركة إذا كان

الصرف خارجاً عنها .

ولو أخرج أحدهما مائة مسكوكة ، والآخر مائة تبراً ، واستويا في الجودة ، وكان فضل السكّة كثيراً ؛ لم يجز . وإن كان يسيرا وألغيا ذلك الفضل جازت الشركة على قول ابن القاسم ، ولم تجز على القيمة .

وإذا اشتركا بمالين ، حاضر وغائب ؛ جاز عند مالك وابن القاسم ، ومنعه سحنون . وإنما يجوز ذلك عند ابن القاسم إذا لم يتجرا حتى يحضر الغائب .

وإذا لم يخلطا المالين ، ففي الصحّة قولان .

وإن تفاضلا في الربح أو العمل ، أو تفاضلا في المال واستويا في الربح ، أو في العمل ، أو فيهما ، أو على أنّ العمل على أحدهما ؛ فسدت وكان الربح والخسارة على قدر المال . ويرجع من له فضل عمل بفضل عمله . ولو طاع صاحب القليل بزيادة عمل بعد عقدهما على الصحّة جاز .

الصنف الثاني : الطعام :

منع مالك الشركة بالطعام مطلقاً . وأجازه ابن القاسم إذا اتفقا في النوع والصفة والجودة والكيل ، ورآه بمنزلة الشركة بالدنانير ؛ ومنع إذا كان أحدهما مخالفاً ، كالسمراء والمحمولة والقمح والشعير ، كالدنانير والدراهم .

الثالث: العروض:

والشركة بها جائزة مطلقاً. والربح والعمل على قدر قيمة كلّ واحد منهما.

النوع الثاني: شركة الأبدان: جائزة بين الصنّاع وغيرهم، بشرط اتحاد العمل والمكان. وقيل لا يشترط اتحاد المكان.

فإن اختلفا في الصناعة، كخياط وصبّاغ، لم يجز، إذ حاصل أمرهما أنّ أحدهما باع نصف كسبه بنصف كسب صاحبه، وذلك غير جائز.

وإذا اتحدت الصناعة، وكان أحدهما أسرع بالأمر البين جازت على قدر الأعمال، لا على المساواة. وأطلق القول في المدونة بجواز التفاضل في العمل، وقال هذا ممّا لا بدّ منه، قال سحنون: ما لم يتفاحش.

وإذا كانت الصناعة واحدة، وكانا يعملان في حانوتين، فمنعه في المدونة وأجازه في العتبية، وحمل ذلك ابن يونس على أن الحانوتين في موضع واحد أو في موضعين، ونفاقهما واحد.

وإذا احتاجا إلى آلة فقيل: لا تجوز الشركة حتى يشتركا فيها ليضمّاها أو يكري بعضها من بعض. وقيل: يجوز إذا كرى ما يخرجه[1] أحدهما كراء ما يخرجه الآخر.

---

(١) سقط من ب وط «ما يخرجه».

وإذا اشترك حائكان بأموالهما، وكان أحدهما يتولّى العمل، والآخر الخدمة والشراء والبيع ولا يحسن النسج، وقيمة العمل والخدمة سواء، جازت الشركة. قال اللخمي: وكذلك إذا لم يكن لهما رأس مال، وكانا يتقبلان العمل، فيعمل أحدهما ما سوى النسج، وينسج الآخر، وتساوت القيم.

النوع الثالث: المزارعة: وإذا سلم[1] المتزارعان في قول مالك من أن تكون الأرض من عند أحدهما والبذر من عند الآخر، وأن لا يفضل أحدهما الآخر بشرط في عمل أو نفقة أو منفعة جازت، ولا اعتبار بالتفاوت اليسير، ولا بما تطوع[2] به أحدهما بعد العقد وإن كثر.

ولا يشترط أن يشتركا في الآلة والدواب على الرواية المشهورة.

وإذا أخرج أحدهما الأرض واشترى من الآخر نصف البذر، لم يجز إذا فهم أن يتجاوز عنه في ثمنه، فيدخله كراء الأرض ببعض الطعام، قاله سحنون.

ولو أخرج الأرض، وأخرج الآخر العمل والبذر، نصفه عنه ونصفه سلف عن صاحبه، لم يجز؛ فإن نزل فالزرع بينهما، لأنّ الزراعة بينهما، والعمل في مقابلة الأرض، فقد تكافآ. وقال سحنون: الزرع للمسلف، وعليه كراء الأرض، إلا أن يتسلف به عقد الشركة على غير شرط.

---

(١) في ط «أسلم».

(٢) في أ وط «تطوّل».

وإذا وقعت المزارعة فاسدة وعثر عليها قبل الفوات، فسخت، وإن فاتت اختلف الحكم باختلاف صورها:

فإن دفع أرضه على أن يزرعها ببذره وعمله على أنّ لصاحب الأرض حصّة من الزرع، فإن الزرع كلّه للمزارع ببذره. وعليه كراء الأرض.

وإن دفع له الأرض، والعمل على الآخر، وقال له أخرج جميع البذر على أن عليّ نصفه؛ فالزرع بينهما كما تقدّم، خلافاً لسحنون.

فإن قال خذ بذري فازرعه في أرضك على النصف، فعلى قول ابن القاسم يكون الزرع للعامل، وعليه مكيلة البذر. وعلى قول سحنون يكون لربّ البذر، وعليه كراء الأرض.

وإن أخرج هذا البذر، والآخر الأرض، وتكافآ في غير ذلك، على أنّ الزرع بينهما، كان بينهما. وعلى صاحب البذر نصف كراء الأرض، وعلى صاحب الأرض نصف مكيلة البذر.

النوع الرابع: المغارسة: وهي أن يدفع الرجل أرضه لمن يغرسها نخلاً أو شجراً، على أنّه إذا بلغت حدّاً يتفقان عليه، كانت الأرض بما فيها من ذلك بينهما على ما يتفقان عليه من الأجزاء. ولو جعلا ذلك إلى الإثمار كان حسناً، لأنّه معروف. ولو سمّيا قدراً يثمر الشجر قبله لم يجز، ولا يضرّه ترك تسمية العدد، لأنّه معروف.

وفي فسادها بعدم تعيين المدّة قولان: قال ابن حبيب وذلك جائز،

ولا يكون[1] إلى الإثمار والنبات التام. وروى حسين بن عاصم[2]. عن ابن القاسم أن ذلك فاسد.

وإذا كانت الأرض كلّها شعراً لم تجز المغارسة.

وكذلك إذا اشترط أن يعمل جدرات[3] حول الأرض، لأنّ النفقة تكثر في ذلك، فهو زيادة في ذلك. ويجوز ما خفّ من ذلك.

اللواحــق:

وتنحصر في ثلاثة فصول:

[الفصل] الأول: في حكم النفقه والتصرف والإقرار:

ونفقة الشريكين وكسوتهما عليهما بالمعروف، وعلى عيالهما ملغاة؛ في بلد كانا أو في بلدين. والسعر واحد أو مختلف، وقيل إنما يلغى في غير الوطن.

وإذا كان لأحدهما عيال دون الآخر حسب كلّ واحد نفقته؛ فإن كان لأحدهما ثلث المال، وللآخر الثلثان، وتساويا في العيال، أنفق كل واحد بقدر ربحه، لا بقدر عياله.

---

(١) في أ «ويكون».

(٢) حسين بن عاصم بن كعب الثقفي، أبو الوليد، من قرطبة، سمع ابن القاسم وأشهب وابن وهب ومطرف وعبد الله بن نافع ونظراءهم. كان من فقهاء قرطبة. توفي سنة ٢٠٨هـ (ترتيب المدارك: ٤/ ١٢٠).

(٣) في ط «جدران».

ويد كلّ واحد منهما في أمانة؛ فيكون القول قوله فيما يدّعيه من تلف أوْ خسارة، ما لم يظهر كذبه؛ ويحلف إن اتهم.

ولو قال ابتعت سلعة، فهلكت، صدّق. والقول قوله إن قال هذا اشتريته لنفسي.

وكل ما فعله ممّا هو نظر للتجارة ماض؛ فلو أخّر غريما بدين أو وضع عنه شيئاً استئلافاً للتجارة جاز؛ ولا يضمن إن أعسر الغريم.

ويجوز لأحد المتفاوضين أن يبضع بغير مطالعة الآخر، إذا كان المال واسعاً يحتاج فيه إلى مثل ذلك، وإلا فلا، إلا في مثل سلع بارت وبلغه نفاقها في بلد آخر؛ أو يبلغه عن بلد أن فيها سلعاً رخيصة فيبعث ما يشبه.

وإذا أقرّ أحدهما بشيء، فإقراره نافذ لمن لا يتهم عليه.

وإذا أقرّ به من بعد الافتراق والطول لم يقبل؛ وإن أقرّ بالقرب وادّعى النسيان، فيختلف فيه كما اختلف في العامل في القراض يدّعي بعد المقاسمة أنّه أنفق من مال القراض ونسي. وقد قال في المدونة: لا يقبل قوله. وقال في الموازية: يقبل بعد أن يحلف.

ولو أقرّ بعد موت صاحبه فجعله في المدونة شاهداً؛ وقال سحنون: يلزم الورثة ما أقرّ به.

الفصل الثاني: في الغلط والاختلاط في الزرع:

قال أصبغ فيمن زرع أرضاً، وقال غلطت فيها، وكان مكترياً، أو

بنى في أرض جاره، وأدعى الغلط؛ فأمّا البناء فلا يعذر فيه، ولرب الأرض أن يعطيه قيمة بنائه منقوضاً أو يأمره بقلعه؛ وأمّا الحارث فيشبه أن يكون غلط، وأرى أن يحلف ويغرم كراء المثل، كان في إبّان الزراعة أو لم يكن، وهو على الخطأ حتى يثبت أنّه تعمّد؛ وقال سحنون: لا شيء له في الزرع، وغلطه على نفسه، وهي مصيبة نزلت به؛ إلا أن يكونا لم يتحاكما أو لم يعلم حتى نبت الزرع، وفات إبّان الزراعة؛ فالزرع لزارعه، وعليه كراء المثل.

وإذا زرع الرجلان فدّانين متجاورين، فاختلطا عند الحصاد، قال ابن حبيب: يحلف كلّ واحد منهما على قدر ما حرث، ويقتسمان الطعام على مثل ذلك؛ قال سحنون: وإذا زرع هذا قمحاً وهذا شعيراً، فطار من بذر كلّ واحد منهما في أرض جاره، فنبت فهو لمن ينبت في أرضه ولا شيء فيه لربّه، ولو كان بين الأرضين جسراً[1] فنبت فيه ذلك المتطاير، فهو بينهما، اتفقت زريعتهما أو اختلفت، لأن ذلك الموضع من أرضهما.

الفصل الثالث: في التنازع:

والأصل في المتفاوضين أنّ ما بأيديهما على ما تشهد به البينة من الأجزاء؛ فإن لم تُعَيِّنْ جزءاً[2]. حمل على التساوي حتى يثبت خلافه، فإن قال أحدهما هو بيننا نصفين، وقال الآخر لي الثلثان ولك الثلث؛

(١) سقط من ب «جسر».

(٢) في ط «لم يتَعيّن جزءٌ».

فقال ابن القاسم: لمدّعي الثلثين النصف، ولمدّعي النصف الثلث، ويقسم السدس بينهما. وقال أشهب: يحلفان ويكون بينهما على السواء.

ولو أنكر أحدهما الشركة، فأقام الآخر البينة بالمفاوضة، فقال مالك: جميع ما بيد المنكر بينهما، إلا ما أقام البينة عليه أنّه ورثه، أو كان بيده قبل المفاوضة ولم يفاوض عليه[1].

ولو قال هذا المال الذي بيدي ليس من الشركة، وإنما أصبته من ميراث أو إجارة أو مال، هو وديعة أو بضاعة لفلان صدّق مع يمينه، إلا أن يقيم الآخر بينة أنّه من الشركة. وإذا كان عبد بين رجلين، فأراد أحدهما السفر به، وأبى الآخر، لم يكن له ذلك.

واختلف فيمن ملك نصف عبد، فأراد السفر به، وأبى العبد، فقال مالك في رواية أشهب: له أن يسافر به إن كان مأموناً، وإلا فلا، وما هو بالبيّن. وقال أشهب: الذي آخذ به أنّه ليس له أن يسافر به، وإن كان مأموناً.

وإذا قلنا عليه الخروج، فعلى السيد نفقته وكراؤه حتى يقرّ قراره.

وإذا أراد أحد الشريكين في السفينة أن يحمل فيها متاعه، ولم يكن لآخر ما يحمل، فطلب منه كراء حظّه؛ فقال سحنون: له أن يحمل، ولا يقضي عليه بكراء؛ فإمّا أن يحمل مثل ما حمل شريكه، وإلا بيع المركب عليهما.

(١) سقط من ب «عليه».

كتاب الوكالة

حقيقتها لغة: الحفظ والرعاية.

وشرعاً: النيابة فيما لا يتعيّن فيه المباشرة.

حكمها: الجواز.

حكمة مشروعيتها: التنبيه على التعاون والتعاضد؛ ولا خفاء فيما في ذلك من المصالح العامّة.

أركانها: ثلاثة: الصيغة، والعاقد، والمعقود عليه.

الأول: الصيغة:

لفظ أو ما يقوم مقامه، يدلّ على معنى التوكيل. ولا بدّ من قبول الوكيل؛ فإن تراخى قبوله بالزمن الطويل، فيتخرّج فيه قولان من الروايتين في قيام المملّكة أو المخيّرة في المجلس قبل الاختيار.

ثم إن وقعت بأجر لزم. ولا بدّ حينئذ من أن يكون الأجر معلوماً، والعمل معروفاً.

واختلف إذا كان على سبيل الجعالة، على أنّه إن أفلح فله كذا وكذا، وإلا فلا شيء له؛ على قولين بالجواز والمنع.

الثاني العاقد:

ويتناول الموكِّل والوكيل. وكلّ من جاز أن يتصرّف لنفسه، جاز أن يوكّل فيما تصحّ النيابة فيه. فيصحّ من الرشيد في جميع تصرّفاته، ومن

المحجور على الخصومة.

وللوصي أن يوكّل في حق محجوره من يطلب حقوقه، ولا يجعل له الإقرار.

ولا يشترط[1] في الوكيل أن يكون رشيداً.

ولا يوكّل عدوّ على عدوّ، ولا ذمّي على مسلم.

الثالث: الموكّل عليه:

وهو ما تصحّ النيابة فيه، فلا يجوز أن يوكله على العبادات البدنية المحضة، كالصلوات. وتصحّ في العبادات المالية، كالزكاة، وفي المركب منها كالحجّ خلاف تقدّم.

ويشترط أن يعلم الوكيل ما وكّل عليه، نصّاً، أو عرفاً، أو لقرينة حالية، أو داخلاً تحت عموم. قال ابن شاس: إن قال وكلتك فيما إليّ من قليل الأشياء وكثيرها، استرسل به التوكيل على جميع الأشياء، مضى فعله فيها إذا كان نظراً، وحكى غيره عن النوادر أنّه استثنى من ذلك أربعة أشياء؛ طلاق الزوجة، وبيع دار السكنى، وعتق العبيد، وزواج البكر؛ قال: والعرف قاض بأنّه لا يفعل ذلك إلا بالنصّ عليه.

اللواحق:

تشتمل على ثلاثة فصول:

---

(١) كذا في النسخ والصواب «ويشترط».

الأول : فيما يلزم الموكل من أفعال وكيله :

والقاعدة أنّ كل تصرف وافق مقتضى اللفظ لغةً أو عرفاً أو فهم لقرينة حالية، فهو ماض. وما خالفه ممّا يعود بنقص، فغير لازم؛ فإن عاد بزيادة فقولان.

فإذا قال له بع، فباع بعرض ما يشبه أن يباع بالعين، فهو متعدّ، ويضمن إلا أن يجيز الآمر فعله.

وإذا باع أو اشترى بما لا يتغابن بمثله لم يلزمه، وإن باع بما يشبه لزم. ولو قال بع بعشرة نقداً فباع بخمسة، فقال ابن القاسم : عليه تمام العشرة لإتمام القيمة.

ولو قال اشتر بمائة، فله الشراء بما دونها، وبأكثر منها كالدينارين والثلاثة في المائة. ويقبل قول الوكيل في ذلك بقرب تسليم السلعة، ولا يصدّق بعد الطول.

ولو قال بع بمائة نسيئة، فباع بها نقداً، أو قال اشتر بمائة نقداً، فاشترى بها نسيئة؛ ففي الصحّة قولان لابن أبي زيد وأبي بكر ابن عبد الرحمن.

الفصل الثاني في التنازع :

وإذا باع السلعة فقال ربّها إنّما أمرتك برهنها، فالقول قول ربّها، فاتت أو لم تفت.

وإذا اشترى جارية بعشرين، وقال الآمر ما أمرتك إلا بعشرة؛ حلف وغرم المأمور عشرين.

وإذا أمره ببيع سلعة أو اشترائها، وادّعى أنّه دفع ذلك إلى الآمر؛ ففي المدونة: الوكيل مصدّق، ويبرأ البائع. وحكى في الطرر في الوكيل يدّعي أنّه دفع لموكله ما قبضه له من غرمائه أربعة:

القول قوله مطلقاً، وهو[1] الذي وقع لابن القاسم في الوكالات من المدونة.

والقول قول الموكل إن كان بالقرب بالأيام اليسيرة؛ فإن تباعد[2] كالشهر ونحوه، فالقول قول الوكيل مع يمينه؛ فإن طال فلا يمين عليه رواه مطرف.

والقول قول الوكيل مع يمينه بقرب الأيام اليسيرة، فإن طال جداً فلا يمين[3]، قاله ابن الماجشون وابن عبدالحكم.

والرابع: التفرقة، فإن كان وكيلاً على شيء بعينه غرم، وإن طال الأمر؛ وإن كان مفوّضاً صدّق، ويحلف بالقرب دون البعد؛ قاله أصبغ.

ابن المواز: وإذا أرسل من يأتيه ببضاعته، فقال الرسول: جئتك بها حلف وبرئ؛ ثم المرسل إليه إن دفعها له ببينة برئ، وإلا حلف الآمر ما

(١) في ب «وهذا».

(٢) في أ «تباعداً».

(٣) في ب «صدّق بلا يمين».

دفع له رسوله شيئاً من قبله ولا علم أنّه قبضها، وغرم المرسل إليه، ثم لا رجوع له على الرسول بشيء.

وإذا وكلت المرأة زوجها، أو وكّل رجل رجلاً على قبض، فمات الزوج أو الوكيل بحدثان القبض، فذلك في أموالهما. وإذا لم يكن بحدثان ذلك فلا شيء في أموالهما، قاله مطرف وابن حبيب.

ولو قال وكيل الشراء دفعت الثمن من عندي لأرجع به، فخمسة:

- القول قول الوكيل مطلقاً. رواه عيسى عن ابن القاسم.

- والقول قول الموكل. حكاه ابن المواز.

- والتفرقة؛ فإن دفع المأمور الثمن للبائع، فالقول قول الموكّل مع يمينه، وإلا حلف المأمور ما قبضت، وأخذه من الموكّل، رواه ابن القاسم.

- والتفرقة؛ فإن أشهد حين الدفع أن ذلك من ماله لم يقبل قول الموكّل، وإلا قبل. قاله عيسى وسحنون.

- والتفرقة أيضاً؛ فإن قبض الموكّل السلعة، فالقول قوله، وإلا فالقول قول المأمور، قاله أشهب.

وإذا دفع نفقة لرجل ليوصلها إلى زوجته، فقال دفعتها لها، وأكذبته، ففي كون القول قولها أو قوله قولان لابن القاسم وأشهب.

وإذا أمر رجلاً يشتري له سلعة، ويدفع ثمنها من عنده، فهل له

حبسها بالثمن أو لا، قولان لأشهب وابن القاسم. فإن ادّعى ضياعها، فعلى قول أشهب يضمنها، لأنّها عنده كالرهن، وعلى قول ابن القاسم لا يضمن، لأنّها عنده كالوديعة. قال ابن القاسم عن مالك فيمن أمر رجلاً يشتري له لؤلؤاً وينقد ثمنه من عنده عنه، فزعم أنّه فعل وادّعى ضياعه أنّه يحلف لقد ابتاع ما أمره به، وينقد ثمنه عنه، ويرجع بالثمن على الآمر؛ لأنّه أمينه. قال ابن القاسم: ولو كان عنده كالرهن لضمنه بالثمن.

الفصل الثالث: في العزل والانعزال:

وإذا وكّل وكيلاً بإجارة فليس له عزله إلا أن يتبين له منه تفريط، أو يقوم دليل تهمة بينه وبين من وكله عليه؛ فله عزله.

وإن وكّله على وجه الجعالة، فقد تقدّم الخلاف في لزومها؛ وإذا فرّعنا على القول باللزوم فهي كالإجارة؛ وإن فرّعنا على القول الآخر فله عزله في حضوره وغيبته؛ وللوكيل أيضاً عزل نفسه، بخلاف الإجارة، فإن شرع في العمل سقط خيار الجاعل، وبقي الخيار للوكيل.

ولو كانت بغير عوض، فإن تعلّق بها حق لأحد فليس له عزله، مثل أن يوكله على قضاء دين أو على الخصومة ويقاعد الخصم المرتين والثلاثة، فليس له عزله إلا أن يتبين ما يوجب عزله، فله ذلك كما تقدم. وإن لم يتعلّق بها حق لأحد، فله عزله.

وإذا قاعد الرجل خصمه ثلاث مرات لم يكن له أن يوكّل، إلا أن يمرض أو يريد سفراً، قال ابن العطار: ويحلف ما أنشأ السفر ليوكّل، فإن

نكل لم يكن له أن يوكّل، وقال ابن الفخار: لا يمين عليه، وله أن يوكّل إذا أحرج خصمه أو شاتمه، فحلف أن لا يخاصمه بنفسه.

وإذا مات الموكّل انعزل الوكيل على المشهور. وقال مطرف وابن الماجشون: هو باق على وكالته حتى يعزله الوارث، حكاه عنهما ابن رشد.

وإذا صرّح الموكّل بعزل الوكيل، حيث يكون له عزله، انعزل.

ثم هل يكون منعزلاً بنفس العزل والموت[1]، أو بالبلاغ، روايتان.

وقال ابن القاسم في كتاب الشركة في الذي يحجر على[2] وكيله، فيقبض[3] الغريم من الغرماء بعد عزله، وهم لا يعلمون ذلك؛ أنهم لا يبرؤون بالدفع إليه، وإن لم يعلم هو بعزله؛ وهذا يقتضي أن الوكالة تنفسخ بمجرّد العزل في حقّه وحقّ من عامله؛ لأنّ الغرماء إذا لم يبرؤوا[4] بالدفع إليه فكذلك لا يبرأ[5] هو أيضاً. ويكون لهم أن يرجعوا عليه إن تلف المال بيده؛ وكذلك في الموت، قاله التونسي وغيره من الأشياخ.

(١) سقط من ب «والموت».

(٢) في ب «علي».

(٣) كذا في النسخ والصواب «فيقبضه» انظر المسألة في المدونة: ٤/ ٤٤.

(٤) في أ، ط «يبدؤوا».

(٥) في أ، ط «يبدأ».

كتاب الإقرار

حقيقته: إخبار الرجل عن نفسه بأمر يوجب عليه حكماً.

حكمه: اللزوم.

حكمة مشروعيته: صيانة الحقوق.

أركانه: الصيغة، والمقرّ، والمقرّ له، والمقرّ به.

[الركن] الأول: الصيغة:

ولا خفاء بصرائح ألفاظه. ويقوم مقام اللفظ الإشارة والكتابة والسكوت.

والإشارة من الأبكم والمريض. فلو قيل لمريض: لفلان عندك كذا؟ فأشار برأسه أن نعم. فهو إقرار إذا فهم عنه مراده.

والكتابة مثل أن يكتب بيده بمحضر بينة، ويقول اشهدوا عليّ بما فيه. وإن لم يشهدهم، وقام من أقرّ له بذلك، وشهد أنّه خطه، لزمه إن كتبه في صحيفة أو لوح أو خرقة.

ولو كتب ذلك في الأرض لم يلزمه إلا أن يقول اشهدوا بذلك عليّ.

والسكوت مثل أن يكون له حق على رجل، فيموت وتباع تركته وهو ساكت، فلا قيام له، ما لم يكن له عذر.

[الركن] الثاني: المقرّ:

وكلّ من أقرّ على نفسه بمال أو بما يوجب القصاص، حكم عليه بما

أقرّ به، ما لم يكن مكرهاً. ولا ينفعه رجوعه، ولو أقرّ بما يوجب الحدّ كالزنا والسرقة، فله الرجوع، لكن يلزمه الصداق.

والصغير لا يلزمه إلا أن يدّعي أنّه احتلم في وقت إمكانه، لأنّ ذلك لا يعرف إلا من قوله، والمجنون مثله.

وإقرار العبد بموجب العقوبة نافذ؛ وإقرار المريض للأجنبي نافذ، ولصديق ملاطف كذلك، بشرط أن لا يكون عليه دين للأجنبي، ولا يكون ورثته عصبة.

[الركن] الثالث: المقرّ له:

شرطه أن يكون أهلاً للاستحقاق، فلو قال: لحمل فلانة علي كذا؛ لزمه إن وضعته لستة أشهر فأقلّ من يوم الاستحقاق؛ وإن وضعته لأكثر وزوجها مرسل عليها لم يلزم، فإن كان منعزلاً عنها، فقيل يلزمه إن وضعته لأربعة أعوام فأقل؛ فلو قيل له من أي وجه، فقال من قرض أقرضنيه، فذلك ندم، فيلزم؛ فلو قال لفلان علي ألف درهم، أو لفلان، فهو للأول ويحلف الأوّل الثاني ما نعلم له فيه حقاً؛ ويحلف له المقرّ أيضاً ما له عليّ شيء؛ فإن نكل غرم له ألفاً، قاله أشهب وسحنون.

الركن الرابع: المقرّ به:

وهو نوعان: نسب ومال.

النوع الأول: النسب: وهو الصبي بالاستلحاق. قال ابن القاسم: ومن استلحق مجهول النسب لحق به؛ وقال سحنون: لا يلحق به إذا لم

يتقدّم له نكاح ولا ملك يمين يجوز أن يلد منه.

ولو قال لعبده هذا ابني لحق به؛ ما لم يكذبه الحسّ، مثل أن يكون أكبر سنّاً منه؛ أو الشرع بأن يكون معلوم النسب؛ أو العرف بأن يستيقن الناس بأنّه ليس يولد له، مثل أن يكون الغلام سندياً والرجل فارسياً، قاله مالك؛ قال سحنون: ولا يكون حرّاً.

ثم حيث قلنا يلحق فلا ينظر إلى إنكار الولد وإن كان كبيراً.

ولو قال في أولاد أمته، وهم ثلاثة: أحدهم ولدي؛ ولم تعرف عينه، فالصغير حر وحده؛ وقال المغيرة: وثلثا الأوسط وثلث الأكبر؛ وقال ابن عبدالحكم: يعتق الجميع.

ولو ولدت زوجته غلاماً، وابنته غلاماً، وماتتا، فقال: أحدهم ولدي ولا أعرفه؛ دعي له القافة[1]؛ فمن ألحقاه[2] به لحق، وألحق الآخر بالآخر.

ولو نزل ضيف عند رجل ومعه أمّ ولد حامل، فولدت، وولدت امرأة الرجل أيضاً، فلم تعرف واحدة ولدها أو تداعيا أحدهما؛ دعيت لهما القافة.

وقال سحنون فيمن ولدت امرأته جارية وأمته جارية، وأشكل عليه ولد الحرّة، ومات ولم يترك عصبة تستدل بهم[3] القافة ليس في مثل هذا

---

(١) القافة: جمع قائف، وهو من يحسن معرفة الأثر وتتبعه (المعجم الوسيط ص ٧٦٦).

(٢) في ب «ألحقه».

(٣) في ب «عليهم».

قافة، ولا تكون المواريث بالشك.

النوع الثاني: المال. وإذا أقرّ بمال، فإن كان نصّاً في شيء حمل عليه؛ وإلا قيل له: فسّره، ويقبل تفسيره بأقل ما يتمول؛ فإن أبى من التفسير جبر عليه، ويحلف عليه؛ فلو قال: له عليّ شيء قُبِل تفسيره. فلو قال: مائة وشيء، اقتصر على المائة؛ ولو قال: له في هذه الدار حق، وهي بيده؛ جبر على تفسيره، ويحلف عليه إن ادّعى الطالب أكثر. فلو فسّره بجذع أو باب مركب، فقال سحنون: يصدّق. ثم رجع فقال لا يصدّق. ولو قال: هو هذا البناء، لبنَاءٍ في الدار، ففي تصديقه قولان. ولو قال: هو هذا الثوب، فرجع سحنون إلى أنه لا يصدّق.

ولو قال: له عليّ[1] حق من هذه الدار، أو[2] من هذا الثوب، لم يقبل تفسيره إلا بشيء من رقبته.

ولو قال في مرضه: لفلان عليّ جل المائة، أو فوق المائة، أو أكثر المائة، أو نحو المائة، أو مائة إلا قليلاً، أو إلا شيئاً؛ فقال سحنون: الذي عليه أصحابنا أن يعطى من ثلثي المائة إلى أكثر، بقدر ما يراه الحاكم؛ وقيل: يلزمه النصف وشيء، وذلك أحد وخمسون.

ولو قال: له عندي عشرة دراهم ونيف، فالقول قوله في النيف وإن قلّ؛ وقيل: النيف الثلث المقرّ به، ولو قال: بضع وخمسون فأقلّ

---

(١) سقط من أ «عمليّ».

(٢) في ب «و».

البضع ثلاثة دراهم.

وفي المدونة إذا أقرّ له ببضعة عشر درهماً، فالبضع ما بين الثلاث إلى التسع، فإن اختلفا لم يعط غير ثلاثة دراهم إذا زعم ذلك المقرّ؛ ولو قال: غصبت فلاناً ثوباً في منديل؛ أخذ بالثوب وبالمنديل، وصدّق في صفتهما، قاله سحنون؛ وقال ابن عبدالحكم: لا يلزمه المنديل؛ وكذلك اختلفا إذا قال: مائة رطل زيتاً في زق؛ ووافق ابن عبدالحكم أنّه إذا قال: عسلاً في زق، أنّ الزق يلزمه مع العسل.

ولو قال: له عليّ ما بين مائتي درهم إلى درهم، لزمه مائة وتسعة وتسعون؛ ولو قال: ما بين درهم إلى عشرة، فقال سحنون: يلزمه تسعة. وقيل أيضاً: يلزمه عشرة. ولو قال: عليّ مائة إلا شيئاً، لزمه أحد وتسعون. ولو قال: عشرة آلاف إلا شيئاً، لزمته تسعة آلاف ومائة.

كتاب الوديعة

حقيقتها: قال بعض المتأخرين هي استنابة في حفظ المال. وهي عقد أمانة.

حكمها: الجواز من الجانبين، وقال ابن شعبان: ولا يلزم أحَد أخْذ الوديعة وإن لم يوجد غيره. وقال ابن رشد: القياس اللزوم إن لم يوجد غيره، قياساً على الشهادة.

وإنما تجب إذا لم يوجد بالبلد غيره.

حكمة مشروعيتها: الحضّ على الحفظ وعلى قضاء الحوائج.

أركانها: ثلاثة: الصيغة، والمودِع، والمودَع.

أمّا الصيغة فهي لفظ، أو ما يقوم مقامه، يدلّ على الاستعانة في حفظ المال.

وأمّا المودِع والمودَع، فقال ابن شاس: يشترط فيهما ما يشترط في الوكيل والموكل. وعلى هذا فلا يجوز للسفيه أن يودع؛ إذ لا يجوز له التوكيل في التصرّف.. وفيه بُعد.

وأمّا الإيداع عند السفيه والصغير والمعتوه والعبد، فينبغي أن لا يجوز لما يتوقع من الإتلاف، فإن فعل فأتلفه الصبي أو ضيّعه، لم يضمن، سواء أودعه عنده بإذن أهله أو بغير إذنهم، وكذلك السفيه.

وأمّا العبد فلا يتعلّق الضمان برقبته، لكن بذمته، إلا أن يسقطه سيده

عنه، وهو غير مأذون وقبل أن يستهلكها، فهي جناية في رقبته. وقال أشهب في غير المأذون: إن كان مثله يستودع، فهي في ذمته، رق[1] أو عتق.

قال اللخمي: ولو أتلف الصبي أو السفيه ذلك بإنفاق فيما لا غنى لهما عنه، ولهما مال تبعا فيه. فلو ذهب وأفاد غيره لم يتبعا.

اللواحق:

فيها فصلان:

الأول: في الضمان: ويَدُ المودَع يد أمانة، فلا ضمان عليه إذا تلف، إلا أن يقصر في الحفظ؛ أو يتسبب في ذلك، أو يباشر. والأسباب المتضمّنة لذلك عشرة:

الأوّل: أن يودعها عند من لم تجر عادته بحفظ ماله، من غير عذر، فله أن يودعها عند عياله الذين يأمنهم على حفظ ماله. وليس عليه أن يشهد عليهم، لجريان العرف بعدم الإشهاد عليهم. وله أن يودع لعذر عند العجز عن الردّ، كخوف عورة منزل أو لسفر إذا أودع في الحضر، إذ لو سافر بها مع القدرة على إيداعها عند أمين ضمن. ولو سافر بها عند العجز عن ذلك كما لو كان في قرية مثلاً لم يضمن. وكذلك لو دفنها أو كان ذلك جهده لم يضمن.

---

(١) سقط من ب «رقّ».

ولو أودع في السفر لم يجز له أن يودعها، قال ابن القاسم: إلا أن تضطرّه لصوص فيدفعها لمن يرجو نجاته بها، لم يضمن. ولو طرحها عندما فجأته اللصوص، لم يضمن. ابن القاسم: ويصدّق في أنّه أودعها زوجه، وإن لم تقم له بينة بذلك. ولا يصدّق في أنّه خاف عورة موضعه أو أراد سفراً فأودعها لذلك.

الثاني: نقل الوديعة من بلد[1] إلى بلد. قال مالك في امرأة ماتت بالإسكندرية، فكتب وصيها على ورثتها ببلد آخر؛ فلم يأت منهم أحد، فخرج بتركتها إليهم، فهلكت في الطريق هو ضامن.

الثالث: خلطها بما لا تتميّز عنه ممّا هو غير مماثل لها، كالقمح مع الشعير، وكذلك لو خلط أحدهما بما هو أدنى منه.

ولو خلط مع مثله، فلم يره في المدونة متعدياً، وقال عبدالملك: هو ضامن.

الرابع: الانتفاع؛ مثل أن يلبس الثوب ويركب الدابة، فيهلك في لبسه أو ركوبه. فلو ادّعى أنّ الهلاك إنما وقع بعد ذلك لم يصدق، حكاه[2] ابن سحنون في كتابه، وقال محمد: إن شهدت البيّنة بلبسه أو بركوبه لم يصدق. وإن لم يعرف إلا من قوله صدّق.

الخامس: المخالفة في كيفية الحفظ شرعاً أو عرفاً؛ إلا أن يخالف إلى ما هو أحوط ممّا ليس فيه شهرة، فإن كان فيه شهرة ضمن. فلو أودعه

---

(١) سقط من ب «من بلد».

(٢) في ب «وحكاه».

صندوقاً، وقال لا تقفل عليه، فقفل، ضمن للشهرة. وقال ابن عبدالحكم: إذا قال اجعلها في تابوتك، ولا تقفل عليها، فقفل، ضمن. وإذا قال اقفل قفلاً، فقفل عليها قفلين، لم يضمن، وقيل يضمن؛ ولو قال اجعلها في قلّة فخّار، فجعلها في قلّة نحاس ضمن؛ ولو عكس لم يضمن.

ولو سلم إليه دراهم، وقال اجعلها في وسطك، فجعلها في كمّه أو جيبه، ضمن؛ ولو قال اجعلها في كمّك، فجعلها في وسطه أو عمامته لم يضمن. ولو دفعها إليه في المسجد فجعلها على نعله لم يضمن، قاله ابن وهب. قال: ولو أخذ نعليه فنشرهما ناسياً ضمن؛ ولو قام ونسيها، فقال ابن حبيب يضمن؛ وخرج نفي الضمان من أحد القولين، فيمن أودع مائة وادّعاها رجلان، ونسي أيّهما أودعه.

السادس: التسبب؛ مثل أن يدلّ عليها سارقاً، أو يسعى بها إلى ظالم، أو يلقيها بمضيعة[1].

ولو أودع بقراً فأنزى عليها فماتت من الولادة، أو زوّج الأمة فماتت من الولادة؛ وكذلك لو عطبت تحت الفحل، وقال أشهب: لا يضمن؛ لأنه فعل صلاحاً.

ولو استهلك الوديعة ولده الصغير فهي في ماله؛ فإن لم يكن له مال فهي في ذمّته؛ ولو استهلكها عبده فهي في رقبته.

(١) في ب «بضيعة».

ولو أنفق الوديعة على أهل المودع وولده ضمن، إلا أن يقيم بينة على ذلك، ويكون ما أنفق ينفق نفقتهم، ولم يكن المودِع يبعث إليهم، فيبرأ.

السابع: الجحود؛ وإذا طلبه بالردّ فجحد الإيداع، فقامت عليه البينة بذلك، فادّعى الضياع؛ ضمن. فإن قامت له بينة ففي قبول ذلك قولان، المشهور عدم القبول؛ ولو قال لا يلزمني تسليم شيء[1] إليك، قبل قوله في الردّ والتلف.

الثامن: الامتناع من التسليم؛ قال ابن القاسم فيمن طلب وديعته، فقال له المودع أنا الآن مشغول، فلم يعذره، وتشاحا، فيحلف[2] أن لا يعطيها الليلة، فلما كان من الغد قال ضاعت منّي؛ قال ابن القاسم: فإن قال ذهبت قبل أن تلقاني ضمن، لأنّه أقرّ بها. وإن قال لا أدري متى ذهبت، فلا ضمان عليه. قال أصبغ: ويحلف ما علم بذلك حتى طلبه؛ قال ابن القاسم: ولو قال[3] ذهبت بعدما حلفت وفارقتك ضمنها، إلا أن يكون عليه في رجوعه ضرر، أو يكون في أمر لا يستطيع معه أن يرجع فلا يضمن.

التاسع: عدم الإشهاد عند الموت؛ وإذا مات المودع ولم يشهد بشيء، فإن كان ربّها لم يأذن له في دفعها لأحد، فهي في تركته؛ وإن

---

(١) سقط من ب «شيء».

(٢) في ب «فحلف».

(٣) سقط من ب «قال».

كان أمره أن يدفعها لأحد، وكان موته في الطريق أو بعد الوصول وقال المبعوث إليه لم يصلني شيء؛ فقال مالك في المدونة[1]: إن كان موته بعد أن وصل فلا ضمان عليه، وإن كان في الطريق فما أجدر[2] أن تكون في ماله. وقال في الموازية: بالعكس، وقال أشهب: يضمن مطلقاً، إذ لو كان حياً فقال دفعتها لم يصدق.

ابن القاسم: إذا ترك ودائع ولم يوص بها، فوجدت صور مكتوب عليها، هذه لفلان، وفيها كذا، ولا بينة على إيداعه؛ فلا شيء له إلا ببيّنة أو إقرار الميت، إذ قد يصانع أهل البيت. وإذا بعث رسولاً بمال إلى فلان فوجده الرسول قد مات؛ فإن علم الرسول أن ذلك من دين ذهب به إلى ورثته، ولو علم أنّها من هبة أو صدقة لم يدفعها، كان الميت الباعث له أو المبعوث.

العاشر: التجارة. وإذا تَجر[3] المودع بالوديعة تعلقت بذمته؛ والربح له والخسارة عليه.

تنبيه: هل يجوز له أن يتسلّف الوديعة؟ أما إن كان عديماً فلا يجوز، قولاً واحداً؛ وإن لم يكن عديماً، فإن كانت دنانير، فأربعة:

الكراهة في المدونة.

---

(١) في ب «في الموازية».

(٢) في ب «أحد».

(٣) في ب «اتّجر».

والمنع لمالك أيضاً.

والجواز، رواه أشهب، إذا أشهد بذلك.

والتفرقة؛ فإن كانت مربوطة أو مختوماً عليها لم يجز، وإلا جاز. قال عبدالملك: وإن كانت من المتقومات لم يجز، وإن كانت من المثليات التي يكثر[1] اختلافها كالكتان لم يجز؛ وإلا فقولان.

وإذا تسلف ثم أراد أن يرد إلى الأمانة لم يجز في المتقومات؛ وأمّا العين والمثليات، فأربعة:

الضمان. رواية المدنيين.

ونفيه، لمالك أيضاً. وبه أخذ ابن القاسم.

والتفرقة، فإن ردّها بإشهاد برئ، وإلا فلا: قاله مالك، وبه أخذ ابن وهب.

والتفرقة أيضاً. فإن كانت مربوطة أو مختومة لم يبرأ، وإلا برئ؛ قاله ابن حبيب وعبدالملك.

الفصل الثاني: في التنازع: وإذا تنازعا في الإيداع لم يقبل قوله إلا ببينة.

ولو قال: هي وديعة، وقال ربّها: سلف؛ صدّق ربّها عند ابن القاسم. وقال أشهب: إن لم يحرّك المال حتى ادّعى الضياع، فالقول

---

(١) سقط من ب «يكثر».

قوله: وإن تلف بعد أن حرّكه، فالقول قول ربّه.

ولو قال: دفعت إليّ ألفاً وديعة، وقال ربّها: بل غصبتنيها؛ فالمطلوب مصدّق في إجماعهم إذا لم يقرّ بحركة. وإذا ادّعى الردّ، فالقول قوله إن قبضها بغير بيّنة، ويحلف. وإن قبضها ببيّنة، فقال ابن رشد: قول مالك وجميع أصحابنا ابن القاسم وغيره أنّه لا يصدّق، حاشا ما رواه أصبغ عن ابن القاسم في دعوى المستأجر ردّ ما استأجره من العروض، قبض ذلك ببينة أو بغير بينة، ولا فرق. وحكى ابن شاس ذلك نصاً عن ابن القاسم في الوديعة.

كتاب العارية والعِدَة

[حقيقة العارية] العارية ـ بتشديد الياء تمليك منافع عين بغير عوض.

حكمها: الندب.

حكمة مشروعيتها: تزكية النفس وتطهيرها من داء البخل، واستجلاب المحبّة، وإبقاء المودّة.

أركانها: أربعة: الصيغة، والمعير، والمستعير، والمعار.

الأوّل: الصيغة:

لفظ أو ما يقوم مقامه يدلّ على تمليك منافع عين بغير عوض.

ثم إن صدرت مطلقة مثل أن يقول: أعيرك هذه الأرض أو هذه الدار أو هذه الدابة، ولم يزد؛ فحكى ابن شاس أنّ ذلك لازم بالقول والقبول. وليس له رجوع حتى ينتفع بها الانتفاع المعتاد في مثلها. وقال أشهب: المعير بالخيار في تسليم ذلك أو إمساكه. ثم إن سلمه فله أن يردّه وإن قرب. وقال أبو الفرج[1] ما وري لزوم العارية بالقول إنّما هو فيما عدا الأرضين، وإن صدرت مثل أن يقول: أعرتك هذا العبد ليخدمك شهراً، أو ليخيط لك ثوباً، فهي لازمة. وتنقضي بانقضاء الشهر، وخياطة

---

(١) هو عمر بن محمد الليثي البغدادي. أبو الفرج. الإمام الفقيه الحافظ الثقة. تفقه بالقاضي إسماعيل. وعنه أخذ أبو بكر الأبهري وابن السكن وغيرهما. ألف كتابي «الحاوي في مذهب مالك» اللمع في أصول الفقه» توفي سنة ٣٣١هـ (شجرة النور: ص ٧٩).

الثوب. وليس له رجوع إلا بانقضاء ذلك.

وإذا أعاره أرضاً، وسمّى له أجلاً ولم يسمّ ما يبني أو يغرس، فله منعه ممّا يضرّ أرضه. وإذا بنى ثم أراد أن يقلع بناءه قبل الأجل، فله ذلك، إلا أن يمنعه ربّ الأرض ويريد أن يأخذه بعد الأجل بقيمته مقلوعاً.

كما يكون له ذلك بعد الأجل؛ ثم إذا أخذه بقيمته مقلوعاً فتعتبر تلك القيمة بعد طرح قيمة القلع، وإلا خلى؛ فإن كان المستعير يتولّى ذلك بنفسه لم يطرح له قيمة ذلك؛ وما لا قيمة له بعد القلع كالجص لم يكن فيه شيء. وقال مطرف وابن الماجشون كلّ من بنى أو غرس في أرض قوم بإذنهم أو بعلمهم، فلم يمنعوه ولا أنكروا عليه، فله قيمة ذلك قائماً، كالباني بشبهة. وأخذ ابن القاسم بقول مالك الأول.

الثاني: المعير:

مالك للمنفعة. غير محجور[1] عليه؛ فتصحّ من المستعير والمستأجر.

الثالث: المستعير:

من فيه أهلية الانتفاع.

الرابع: المستعار:

يشترط أن تكون المنفعة فيه مباحة. وأن تبقى عينه بعد استيفاء تلك

(١) في ب «غير محجورة».

المنفعة؛ فلا تصحّ إعارة[1] الجارية للوطء؛ ولا تصح إعارة المسلم للذمّي، ولا إعارة السلاح للعدوّ، ولا الدابّة لمن يركب عليها لأذية مسلم، ولا تصح إعارة الطعام، لأنّ عينه غير باقية، فإن سمّى ذلك عارية فهو قرض.

اللواحق:

تنحصر في فصلين.

الأول: في الضمان: اختلف العلماء في الضمان في العارية؛ فذهب الشافعي ومالك في أحد قوليه، وبه قال أشهب، إلى الضمان مطلقاً. وإن قامت بيّنة على التلف، كانت ممّا يغاب عليه أو لا. وذهب أبو حنيفة إلى أنّه لا ضمان عليه مطلقاً. وقيل لا ضمان عليه إلا أن يشترط عليه الضمان، حكاه ابن شعبان وعابه[2]؛ والمشهور من مذهبنا أنّه يضمن ما يغاب عليه، إن لم تقم له بيّنة دون ما لا يغاب عليه، أو ما قامت بتلفه بيّنة من غير ضيعة، فيقبل قوله في الربع والحيوان، ما لم يظهر كذبه، وما لا يعلم أنّه من غير ضيعة، كالسوس صدّقه فيه في الموازية. قال التونسي: وكذلك الفأر على هذا يقرض الثوب وقال اللخمي: يضمن فيهما لأنّ السوس إنّما يكون من الغفلة عن اللباس، والفأر لا يكون إلا لأمر من اللابس، مثل أن يعمل فيه طعاماً.

(١) في ب «عارية».

(٢) سقط من ب «وعابه».

وإذا شرط المستعير أنّه مصدّق في تلف ما يغاب عليه، فقال ابن القاسم وأشهب: له شرطه، ولا شيء عليه. وقال سحنون فيمن أعطى لرجل مالاً يتجر فيه، وله ربحه، ولا ضمان عليه: هو ضامن؛ قال اللخمي: وعلى هذا فيسقط شرطه فيما يغاب عليه.

ثم حيث قلنا بالضمان، فهل يضمن قيمته يوم العارية أو يوم الضياع قولان مخرجان من ضمان الرهان. وقد قال ابن القاسم: يضمنه يوم الرهن. وقال أيضاً: يوم الضياع؛ قال التونسي: وإنّما يضمن الرقبة ما لا نقص بالاستعمال المأذون فيه.

الفصل الثاني: في التنازع: وإذا اختلفا في أصل العارية، فيقول هذا أعرتك كذا، وينكر الآخر، فالمالك مدّع.

ولو قال ربّ الدابة: آجرتك، وقال الآخر: أعرتني؛ فالقول قول المالك مع يمينه.

ولو قال: أعرتني هذه الدار، وقال ربّها: بل بعتها منك؛ أو قال: اشتريتها، فقال: بل أعرتكها؛ فالقول قول مدّعي العارية.

[**العِدَةُ**]:

العِدَةُ المطلقة غير لازمة؛ قال ابن القاسم: قال مالك فيمن سأل رجلاً أَن يهب له ديناراً، فقال: نعم أنا أفعل؛ ثم بدا له. ما أراه يلزمه.

ولو صبر الغريم على وعيد منه وأشهد بذلك لزمه.

وقيل لسحنون: ما الذي يلزم من العدة؟ قال: أن يقول الرجل للرجل اهدم وأنا أسلفك. وكذلك كلّ ما أدخله فيه لوعده فإنّه يلزمه.

كتاب الغصب والتعدّي

حقيقة الغصب في اللغة: أخذ المال بغير رضا صاحبه، وكذلك التعدّي، سراً كان أو جهراً، اختلاساً أو سرقة أو خيانة.

وشرعاً: الاستيلاء على أمر عدواناً جهراً من غير حرابة. والفرق بينه وبين التعدّي، أنّ التعدّي جناية على بعض السلعة، والغصب جناية على جميعها. ولأن المتعدّي ضامن من يوم التعدّي، لأنّ يده كانت عليها بإذن ربّها قبله، والغاصب ضامن يوم الغصب. وأيضاً فالمتعدّي إذا أتى بها سالمة ضمنها، والغاصب إذا أتى بها سالمة لم يضمنها. وأيضاً فالمتعدّي لا يضمن إلا في الفساد الكثير، والغاصب يضمن في اليسير؛ وأيضاً فالمتعدّي يلزمه كراء ما تعدّى عليه وأجرته بكل حال عند مالك، وقال في الغاصب لا كراء عليه. وقد قال ابن القاسم: إذا غصب دابة ليسافر بها سفراً بعيداً، ثم ردّها بحالها لم يلزمه سواها، بخلاف تعدّي المكتري والمستعير بها في الجميع قولان.

حكمه: التحريم لصيانة الأموال وحفظ الجنس من تولّد الأحقاد وسفك الدماء.

أركانه: ثلاثة: الغاصب، والمغصوب[1]، والمغصوب منه.

---

(١) سقط من ط «المغصوب».

الأول: الغاصب:

وهو من ليس له شبهة في المال. فمن أخذ مال ابنه قهراً لا يعدّ غاصباً.

الثاني: المغصوب:

شرطه أن يكون معصوماً، فلو غصب خمراً لمسلم لم يضمن، ويضمنها للذمّي.

الثالث: المغصوب منه:

من له حرمة، فمن أخذ مالاً لمحارب لا يقال مغصوب منه[1]. بخلاف الذميّ.

اللواحق:

ينحصر الكلام[2] في فصلين.

[الفصل] **الأول: في الضمان**: ويتعلّق النظر فيه بالموجِب والموجَب.

الموجِب: ثلاثة أقسام: مباشرة، وتسبّب، ووضع يد.

الأول: المباشرة: كالقتل والإحراق؛ ولا يشترط العلم. فإنّ من غصب طعاماً فقدّمه لضيف، فأكله ظناً منه أنّه للمقدّم، فإنه يضمنه؛ ولو قدّمه لربّه فأكله ولم يعلم أنّه الطعام المغصوب برئ.

(١) سقط أ و ب «لا يقال مغصوب منه».

(٢) سقط من أ ط «الكلام».

وقال مطرف فيمن جلس على ثوب رجل في الصلاة، فقام صاحب الثوب وهو تحت الجالس، فانقطع، أنّه لا يضمن؛ قال: وهذا مما لا بدّ للناس منه.

وأفتى ابن رشد في رجل أسند جرّة من زيت إلى باب رجل، ففتح الباب الرجل فانكسرت الجرّة؛ أنه لا يضمن.

القسم الثاني: التسبب: مثل أن يحفر بئراً في محلّ عدواناً، فيتردّى فيها إنسان أو بهيمة، فإنّه يضمن؛ ولو وقف عليها إنسان فأرْداهُ آخر فالضمان على المردي، تقديماً للمباشرة.

ومن أوقد ناراً لعمل فترامت النّار فأحرقت زرع رجل في أندره ضمن؛ ولو أوقدها على بُعد من الأندر في موضع مأمون لم يضمن. ولا حدّ في القرب والبعد. وينظر في ذلك أهل المعرفة.

ثم حيث قلنا بالضمان، ففي المتيطية: يضمن مكيلته. وذلك عندي على أنّها عرفت. وإلا فقد قال: من استهلك طعاماً لا يعرف كيله فعليه قيمته.

الثالث: وضع اليد: وهو في المنقول بالنقل، وفي العقار بالاستيلاء.

الموجَب: ما يترتب على الغاصب. وهو الأدب والضمان وحكم الغلّة.

الأول: الأدب: وهو على قدر الاجتهاد.

الثاني: الضمان: اعلم أنّ المغصوب نوعان: عين ومنفعة.

النوع الأول : العين :

اعلم أنّ العين المغصوبة إمّا أن تكون قائمة أو فائتة . فإن كانت قائمة ، ووجدها ربّها بيد الغاصب أو غيره ، فله أخذها إذا وجدها في محلّ الغصْب ولم تدخلها زيادة ولا نقصان . فإن نقلها الغاصب إلى بلد وهي طعام فثلاثة :

- قال ابن القاسم : ليس له إلا مثلها في محلّ الغصب ؛ وقاله أشهب .
- وقال أشهب أيضاً : إن شاء أن يأخذها هنالك ، فله ذلك .
- وقال أصبغ : إن كان البلد بعيداً فليس إلا مثلها في بلد[1] الغصب . فإن كان قريباً فله أخذها .

وإن كانت ثياباً أو حيواناً ، فقال سحنون : ليس له إلا أخذ متاعه . وقال أصبغ هو بالخيار ؛ وقيل : له الخيار في العروض دون الحيوان . وحمل ابن رشد ذلك على الحيوان الذي لا يحتاج إلى كراء مال ؛ وأما الرقيق فإنّه يحتاج إلى الكراء فيكون كالعروض .

وإن دخلها زيادة ، وكانت في الثمن فكالعدم . وإن كانت في البدن كالصغير يكبر ، والمهزول يسمن ، فليس له غيرها . وإن كانت في الصفة وتغيّر اسمها فهو كفوات عينها ؛ مثاله أن يغصب خشبة فيعملها باباً ، أو تراباً فيضربه لبناً .

---

(١) سقط من ط «في بلد» .

وإن كانت الزيادة كالبناء والغرس والصبغ، فأمّا البناء والغرس، فإذا غصب عرصة فبناها، أو أرضاً فغرسها، فلربها أخذها وأخذ البناء والغرس بقيمته مقلوعاً، أو يأمره بقلع ذلك وما لا قيمة له بعد النقض، كالجصّ والنقش، فلا شيء فيه.

وأمّا الصبغ فلربّه بالخيار في أخذ قيمته يوم الصبغ، أو أخذه ودفع قيمة الصبغ. ولو نقصه الصبغ فقال ابن القاسم: يخيّر في أخذه بغير قيمة الصبغ أو أخذ قيمته. وقال: إذا قطع الثوب وخاطه أو رفاه، لم يدفع له شيئاً. وقال أشهب: لا يدفع للصبغ شيئاً، وقاله ابن الماجشون في الصبغ والخياطة والصياغة، قال: وليس لعرق ظالم حقّ[1].

تنبيه: إذا اشترى ثوباً فصبغه، ثم ردّه بعيبه رجع بما زاد فيه الصبغ، وإن صبغه غلطاً رجع بما أنفق فيه. وإن غصبه واستحق رجع بقيمته. وكذلك إذا لبس ربّ الثوب، فإنّ الصبّاغ يرجع بقيمة الصبغ. وهذا كلّه على المشهور. وإن دخلها نقصان فإن كان في الثمن بحوالة الأسواق لم يعتبر على المشهور؛ وإن كان في البدن وعاد بزيادة كالعبد يخصيه فيزيد، فله أخذه، ولا شيء عليه للنقص غير الأدب؛ وإن عاد بنقص فإن كان بسماوي خيّر ربّه في أخذه معيباً وأخذ قيمته يوم الغصب، وإن كان

---

(١) أصل هذا حديث ما روى عروة بن الزبير أن رسول الله ﷺ قال: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له. وليس لعرق ظالم حق». أخرجه مالك في الأقضية، باب القضاء في عمارة الأموات، والترمذي في الوقف، باب ما ذكر في إحياء أرض الموات، وأبو داود في الخراج والإمارة والفيء، باب في إحياء الموات.

بجناية جان فله أن يأخذ القيمة من الغاصب يوم الغصب، ويتبع الغاصب الجاني؛ ولو كان الجاني هو الغاصب فلربّها أخذها وما نقصها يوم الجناية، أو أخذ قيمتها يوم الغصب.

وإن كانت فائتة وهي من ذوات الأمثال، فعليه مثلها في موضع الغصب.

واختلف في الحلي والغزل، فقيل هما كغيرهما من الموزونات؛ وقيل عليه قيمة الحلي والغزل، لأنّ الصياغة كسلعة أضيفت إلى عين؛ والغزل تختلف فيه الأغراض، وربّما تعذّر مثله.

وما كان من الطعام مجهول الكيل ضمن قيمته؛ فإن كانت من ذوات القيم فعليه القيمة.

ثم إن كان التلف بسماوي فالقيمة يوم الغصب؛ وقال أشهب يضمنها بأرفع القيم ما بين يوم الغصب ويوم التلف.

وإن كان بجناية الغاصب ضمنها يوم الغصب. ولو قتل الجارية أجنبي وقيمتها يوم القتل أكثر فله أخذ القاتل بتلك القيمة؛ وإن كانت أقل وأخذها من القاتل رجع بتمام القيمة على الغاصب؛ وقال سحنون: لا يرجع على الغاصب بشيء، كما لو باعها الغاصب فليس لربّها أخذ الثمن، ويرجع على الغاصب بتمام القيمة.

تنبيه: إذا سوّق السلعة فأعطاه فيها غير واحد ثمناً، ثم استهلكها رجل، قال مالك في رواية ابن القاسم: يضمن ما أعطي فيها؛ وقال سحنون: لا يضمن إلا قيمتها، وقال عيسى: يضمن الأكثر.

النوع الثاني : المنفعة :

وهي ضربان منفعة بضع ، ومنفع عين .

الضرب الأول : منفعة البضع : فإذا غصب حرّة فعليه مع الحدّ لكلّ حرّة وطئها مهر المثل ؛ وعليه للأمة ما نقصها ، وولده رقيق لسيدها .

الثاني : منفعة العين : فإن استوفاها فعليه قيمتها ، وإن لم يستوفها كالدار[1] يغلقها والأرض يبورها ، فقولان : الضمان لابن الماجشون ومطرف وأصبغ وابن عبدالحكم ؛ ونفيه لابن القاسم .

تنبيه : إذا أخرج الغاصب المغصوب من يده ، فإن كان من حصل بيده عالماً بالغصب ، فحكمه حكم الغاصب ؛ وإن كان جاهلاً فليس عليه شيء ، سكن أو زرع أو اكترى . ولا شيء على الغاصب من حين باع على المشهور . وفي الرجوع على الغاصب الواهب قولان .

الثالث : حكم الغلّة : وما ينشأ عن العين المغصوبة ثلاثة :

قسم متولّد على صورته ، كالولد ؛ ولا خلاف أنّه يردّ مع الأم .

وقسم متولّد على غير صورته كالثمار والصوف واللبن ؛ فإن كانت العين قائمة ، ففي وجوب ردّ غلّتها ، قولان . وإن كانت فائتة خيّر في أخذ قيمتها خاصّة أو أخذ غلاتها .

وقسم غير متولّد ، ففيه خمسة : المشهور الضمان مطلقاً ، وهو رواية

---

(١) في ب «كالدّور» .

ابن زياد وأشهب؛ ونفيه مطلقاً حكاه ابن القصّار؛ والضمان في غلّة الربع والإبل والغنم دون غلّة الدواب والعبيد رواه ابن القاسم؛ والضمان فيما استغل[1] دون ما لم يستغل[2] قاله ابن القاسم؛ والضمان فيما لا يسرع إليه التغيير[3] كالدور والأرضين والنخل دون ما يسرع إليه كالدواب والعبيد والحيوان قاله ابن المعذّل[4].

الفصل الثاني: في التنازع:

وإذا ادّعى رجل على رجل الغصب، فإن كان المدّعى عليه معروفاً بالخير والصلاح عوقب المدّعي، ولم يحلف المدّعى علي؛ وإن كان ممّا يشبه ذلك، وليس بمعروف به حلف، ولم يعاقب؛ فإن نكل حلف المدّعي واستحق.

وإن كان معروفاً بالتعدّي والغصب حلف، وضرب وسجن؛ فإن تمادى على الجحود ترك.

---

(١) في ط «اشتغل».

(٢) في ط «لم يشتغل».

(٣) في ب «الفساد».

(٤) أبو الفضل أحمد بن المعذل العبدي البصري. الفقيه. المتكلّم. الزاهد، النظّار. سمع من إسماعيل بن أبي أويس، وعبد الملك بن الماجشون، ومحمد بن مسلمة وغيرهم. وتفقه به جماعة منهم القاضي إسماعيل وأخوه حماد وغيرهما.

قال في المدارك: ابن المعذل بذال معجمة (ترتيب المدارك: ٤/ ٥. والديباج: ١/ ١٤١. الشجرة: ٦٥).

وفي اعترافه بعد التهديد ثلاثة :

عدم اللزوم مطلقاً ، لأنّه مكره .

وقيل إن عيّن المدّعى فيه أخذ باعترافه ، وإلا فلا يؤخذ به .

وقال سحنون : يؤخذ باعترافه ، ولم يفرّق ؛ ولا يعرف هذا إلا من ابتلي به . يريد أنّ إكراهه كان جائزاً ؛ حكاه في المتيطية .

ابن يونس : إذا كان المدّعى عليه ممّن يليق به ذلك هدّد وسجن ؛ فإن لم يخرج شيئاً أطلق . وفائدة ذلك لعله يخرج عين ما غصب إن كان يعرف بعينه ؛ وأمّا ما لا يعرف بعينه ، فلا فائدة في تهديده ، إذ لو أخرج شيئاً لم يعرف بعينه ، ولم يؤخذ منه حتى يقرّ آمناً مطمئناً .

وإذا قامت عليه بيّنة أنّه انتهب صرّة ، فقال كان فيها كذا ، فالقول قوله مع يمينه ، قاله مالك . وقال عنه ابن القاسم : إذا طرح الصرّة في متلف ولم يدْرِكَمْ فيها أو لم يطرحها ، واختلفا في قدرها ، أنّ القول قول المنتهب مع يمينه ، قال مطرّف وابن كنانة وأشهب : إنّ القول في هذا وشبهه قول المنتهب منه إن ادّعى ما يشبه أن يملكه يريدون ويحلف .

خاتمة : نذكر مسائل من التعدّي .

وإذا أتلف المتعدّي شيئاً ضمنه ، وإن أفسده فساداً كثيراً خيّر ربّه في التضمين وأخذ الأرش ؛ وقال أشهب : ليس له إلا التضمين أو أخذ متاعه ، دون أرش ، أو أفسده فساداً يسيراً وأفات الغرض المقصود منه ، كقطع ذنب بغلة القاضي وطيلسان ذي الهيئة ، وهو كالكثير ، وإلا فالأرش .

تنبيه: إذا كان الفساد في الثوب يسيراً، فلا بدّ من رفوه، وحينئذ يعطي الأرش؛ وما كان كثيراً فلا يرفه لأنّه قد يغرم في رفوه أكثر من قيمته؛ ابن يونس: ولو قاله قائل في اليسير لم أعبه.

* * *

كتاب المساقاة

حقيقتها: إعطاء الحائط لمن يعمل فيه بجزء معلوم من ثمرته.

حكمها: الجواز ابتداءً، واللزوم إذا وقعت.

حكمة مشروعيتها: دفع الحاجة.

أركانها: أربعة: الصيغة، والعاقد، والمعقود عليه، والمعقود به[1].

الأول: الصيغة:

قال ابن رشد: هي أصل في نفسها، فلا تنعقد إلا بلفظ المساقاة على مذهب ابن القاسم؛ ولا يجوز إلى أجل مجهول.

الثاني: العاقد:

ويتناول المالك والعامل ويشترط في المالك أن يكون أهلاً للتصرّف.

ويساقي الوصي عن محجوره، والسيّد عن عبده[2] والمأذون يعقدها لنفسه.

ويساقي المريض، وإن حابى فمحاباته في الثلث.

ولغرماء المفلس ردّ مساقاته، وما عقده قبل الفلس ماض.

[الثالث: المعقود عليه]:

ويشترط المعقود عليه؛ وهو العمل الذي يصلح الثمار، والرجوع

---

(١) سقط من ب «به».

(٢) سقط من ب «والسيّد من عبده».

فيه إلى العرف .

وما تنشأ عنه الثمار يشترط فيه ثلاثة شروط :

الأول : أنّه يكون مما لا يخلف ؛ فلا يجوز في الموز والقصب والبقل ، بخلاف النخل والشجر ؛ وفي جواز مساقاة الريحان وقصب السكر قولان ، بناء على أنّه كالبقل المخلف أم لا ؛ وعلى الجواز ، فيجوز في الجزّة الأولى دون الثانية ؛ وقيل : القياس الجواز فيهما .

الثاني : أن تكون الأصول خلية عن الثمرة أو تكون فيها ثمرة لم يبد صلاحها ؛ فلا يجوز في الثمار بعد الزهو ، ولا في الباذنجان والمقاثي بعد بدوّ صلاحها . وإن بدا صلاح بعضها وفي الحائط ثمار كثيرة مختلفة يحلّ بعضها دون بعض ؛ وكان الذي أزها أقلّ ما في الحائط جاز .

الثالث : يختص بالزرع والمقاثي وما عدى الرسوم ، وهو أن يعمر به عليه على الأشهر . وأن يخرج من الأرض ؛ وقال ابن نافع : تجوز مساقاته وإن لم يعمره . وقال ابن العطار : يجوز في الياسمين والورد ، وإن لم يعمّر ، بخلاف المقاثي والزرع .

وإذا كان في الحائط بياض أكثر من الثلث بقي لربّه ؛ ولا يجوز أن يدخل في المساقاة ، ولا أن يلغى للعامل ، وإن كان أقلّ منه ، وبقي على السكت ، فقال مالك : هو ملغى للعامل ؛ وقيل : هو لربّه .

وإذا اشترطه أحدهما لنفسه جاز ، لكنّه إن اشترطه ربّه لم يجز أن يشترط سقيه على العامل ؛ ولو أدخلاه في المساقاة وهو مع الأصول

الثلث فأدنى جاز.

تنبيه: ما كان في الحائط من غلمان أو دواب لرّب الحائط يوم العقد، فذلك للعامل، شرطه أوْ لا؛ ونفقتهم على العامل؛ ومن مات منهم أخلفه رب الحائط. وما أدخله[1] العامل فمات، فخُلْفُه عليه. وما رثّ من حبل أو دلو أو غير ذلك، مما كان في الحائط، وقيل خلفه على العامل. وقيل على ربّ المال.

تنبيه: لا يجوز أن يشترط ربّ لحائط على العامل ما يبقى بعد زوال الثمرة الزمن الكثير مما تعظم مؤنته، كحفر بئر، وإنشاء غرس، وبناء كثير، بخلاف ما كان يسيراً، كتحصين جدر وكنس عين وشبه ذلك. وأجازه ابن القاسم أن يشترط عليه عصر الزيتون ليسارته؛ وإن لم يشترطه فهو بينهما.

الرابع: المعقود به:

جزء معلوم من الثمرة؛ ولا بأس أن يساقيه حائطاً فيه أنواع مختلفة بجزء واحد.

ولا يجوز أن يساقيه أربعة أعوام؛ عامين على النصف، وعامين على الربع، في عقد واحد؛ ويجوز في عَقْدَيْن[2].

---

(١) في ب «أدركه».

(٢) في أ وط «عقدتين».

اللواحـق:

تشتمل على أربعة فصول.

الأول: في التنازع: وإذا اختلفا في المعقود به، فالقول قول العامل فيما يشبه، قاله ابن القاسم.

وإذا اختلفا في الصحّة والفساد، فالقول قول من ادّعى الصحّة، قاله ابن القاسم؛ يريد إذا عمل، فهو مدّعى عليه؛ وإن لم يعمل تحالفا وتفاسخا على القول بلزوم المساقاة بالعقد قاله ابن يونس.

وإذا قال العامل لم تدفع لي من مساقاتي شيئاً، فإن كان جذّ الثمرة فلا شيء له، على قياس قول مالك في العتبية، في ربّ الحائط يساقي الرّجل عاماً أو أكثر، فيقول بعد فراغه لم تدفع لي شيئاً، قال: إن كان جذّ فلا شيء له، ويحلف العامل، كان بقرب الجذاذ أو بعيداً منه.

الثاني: في الإقالة وجناية العامل وحكم الزكاة:

ولا تجوز الإقالة على شيء يدفعه ربّ المال للعامل، أو العكس، شرع في العمل أو لم يشرع. ولو تشاركا من غير شيء جاز.

وإذا ألفى العامل سارقاً لم يكن له أن يخرجه لأجل ذلك، وليتحفظ منه، وكذلك المكتري يوجد[1] سارقاً، والعامل شريكاً[2] بذلك الجزء.

ويملك بالظهور قولاً واحداً، فيخرجان الزكاة، ثم يقتسمان.

---

(١) في أ، ط «يجد».

(٢) هكذا في الأصل ولم يتبين لي وجه النصب فيها وكأنَّ في الكلام سقطاً، والله تعالى أعلم.

الثالث : في الموت والفلس والعجز :

ولا تنفسخ المساقاة بموت أحدهما ؛ ويتنزّل الوارث منزلة مورّثه ؛ فإن كان وراث العامل غير مأمون، قيل إيت بمأمون.

ولا ينفسخ أيضاً لفلس ربّ الحائط ؛ ويباع الحائط، ويبقى العامل فيه على حاله.

وإذا عجز العامل، قيل له إيت بمأمون ؛ فإن عجز عن ذلك فلا شيء له، ولا عليه ؛ وإن عجز بعد طيب الثمرة استأجر من يعمل، فإن لم يستطع إلا أن يبيع نصيبه ويستأجر به فعل ؛ وإن كان فيه فضل كان له، وإن نقص كان في ذمّته.

الرابع : في المساقاة الفاسدة :

وإذا عثر عليها قبل العمل فسخت ؛ وإن عثر عليها في أثنائه فسخ ما كان الواجب فيه وجوب المثل، ويكون له أجرة المثل إلى حين العثور عليه.

وما كان الواجب فيه مساقاة المثل لم يفسخ ؛ ويكون فيه مساقاة المثل.

وإن عثر على ذلك بعد الفراغ فأربعة :

أجرة المثل؛ وهو الذي يأتي على قول عبدالعزيز بن أبي سلمة في القراض الفاسد.

ومساقاة المثل. وهو الذي يأتي على قول أصبغ في الذي يساقي

الرجل على أن يحمل أحدهما نصيب صاحبه إلى منزله البعيد.

والثالث مساقاة المثل ما لم تكن أكثر من الجزء المشترط.

والرابع التفرقة؛ ففي بعض الصور تكون له أجرة المثل، وفي بعضها مساقاة المثل؛ وهو قول ابن القاسم، وهو استحسان وليس بقياس.

والذي وجد له ما فيه مساقاة المثل أربع مسائل: هنا، وفي المدونة إذا ساقاه وفي الحائط ثمر قد طاب؛ وإذا اشترط العامل على رب المال أن يعمل معه. وثنتان في العتبية: اجتماع المساقاة مع البنيان، والمساقاة سنة على الثلث وسنة على الثلثين.

كتاب القراض

حقيقته: هو في اللغة مأخوذ من القرض؛ وهو ما يفعله الرجل ليجازى عليه من خير أو شر.

وشرعاً: أخذ مال برسم التجر بجزء من ربحه.

حكمه: الجواز إجماعاً؛ ويلزمه بالشغل لا بالعقد؛ قال مالك: لربّ المال ردّه، ما لم يعمل به عامل أو يسافر به.

وكذلك يلزم العامل ألا يكون له صرف المال حتى ينتقض[1]. قال ابن المواز: ولو اشترى مثل الزادو السفرة لسفره، ورضي ربّ المال بأخذ ذلك بما اشتراه، فله ذلك؛ ولو سافر بالمال لم يكن له ذلك، ولو ضمن نفقة رجوعه.

ابن القاسم: ولو اشترى سلعاً لم يكن له جبره على بيعها ليردّ المال، ولينظر السلطان في ذلك، فما يجرى له سوق أبقاه، وما ليس لتأخيره فائدة بيع، واقتسما ربحه.

حكمة مشروعيته: الرفق بالعبيد في طلب تنمية أموالهم التي بها معايشهم، ولذلك استثني من الإجارة المجهولة.

أركانه: ثلاثة: العاقد، والمعقود عليه، والمعقود به.

---

(١) كذا في أ، ط. وفي ب «ينقع» ولعل الصواب: «حتى ينضّ» كما في جواهر ابن شاس (٢/ ٨٠٩).

الأول: العاقد:

ويتناول ربّ المال والعامل؛ وهما كالوكيل والموكّل.

وكره مالك مقارضة من لا يفرّق بين الحلال والحرام. وكره للمسلم أن يعمل للذميّ؛ ابن المواز: ويفسخ ما لم يعمل، فإن عمل ترك حتى ينض، فيفسخ، قال: وإذا قارض المسلم النصراني، فسخته ورددت للمسلم رأس ماله.

الثاني: المعقود عليه:

وهو العمل في المال.

ويشترط في المال أن يكون نقداً، معيّناً، معلوماً، مسلَّماً للعامل. فلا يجوز القراض بالعروض، ولا بالدين. قال مالك: إذا كان له عليه دين، فقال اعمل به قراضاً لم يجز، ولو أحضره إلا أن يقبضه منه ثم يعيده إليه.

ابن القاسم: والوديعة مثله إلا من أخاف أن يكون أنفقها فيصير ديناً.

وإن وقع القراض بالدين فليس له إلا رأس ماله، والربح للعامل والوضيعة عليه.

ولا يجوز بالمجهول الوزن.

ولا يجوز أن يكون المال بيد ربّه.

وإن شرط أن يُرَاجَع في التصرّف أو يُراجَع وكيله فسد؛ لأنه تضييق[1] في التجارة.

ولا يجوز لرب المال أن يشترط على العامل عمل يده؛ لأنّه غير تجارة، فإن نزل كان أجيراً.

ولا يجوز له أن يعيّن له نوعاً من البزّ لأجل وجوده.

ولا يجوز له أن يشترط عليه أن يجلس بالمال في حانوت معيّن، ولا يعمل في غيره، أو لا يشتري إلا من فلان، أو[2] لا يتجر إلا في سلعة كذا، وليس وجودها بمأمون.

وأن لا يشتري إلا البزّ، إلا أن يكون موجوداً في الشتاء والصيف، فيجوز[3]؛ ثم لا يعدوه إلى غيره. قال ابن القاسم: ولا يجوز أن يبيع البزّ بعرض سواه، فيصير مبتاعاً لغير البزّ. قال مالك: ولا يجوز أن يعطيه المال على أن يخرج به إلى بلد ليشتري به متاعاً، ولا خير فيه، قال: فيعطيه المال ويقوده كما يقاد البعير؛ وإنما كره ذلك، لأنّه حجر عليه أن لا يشتري حتى يبلغ ذلك الموضع. وقد قال ابن القاسم في رواية أصبغ فيمن قارض رجلاً على أن يخرج إلى بلد بعيد مثل برقة وأفريقية ليشتري طعاماً أو غيره أنّه لا بأس به.

---

(١) في ب «تضمين».

(٢) في أ، ط، «و».

(٣) سقط من ب «فيجوز».

الثالث: المعقود به:

ويشترط أن يكون معلوماً بالجزئية، كالنصف أو[1] الربع أو غير ذلك من الأجزاء.

اللواحق:

وتنحصر في أربعة فصول.

[الفصل] الأول: ما يفسد القراض وحكمه بعد وقوعه:

قال ابن المواز: قال مالك وأصحابه لا يجوز أن يكون مع القراض سلف، ولا بيع، ولا كراء، ولا شرط قضاء حاجة، ولا كتاب صحيفة. ولا يشترط أحدهما لنفسه شيئاً خالصاً. فإن نزل فالعامل أجيره إلا أن يسقط الشرط قبل العمل.

ولو شرط على العامل أن يخرج مثل المال من عنده ليعمل به مع ماله وله ثلاثة أرباع الربح لم يجز، قاله مالك.

ولو شرط العامل أن يعمل معه رب المال لم يجز.

ويجوز أن يشترط عليه أن يعينه بعبده، أو بدابّته، في المال خاصّة. ولا خير أن يعمل ولده صنعه ليبصّره بالتجارة[2].

---

(١) في ط «و».

(٢) سقط من ب «في المال خاصّة ولا خير أن يعمل ولده صنعه ليبصّره بالتجارة».

ولو شرط أن لا يبيع إلا بالدين، فباع بالنقد، فله أجر مثله، قاله ابن المواز؛ وقال غيره: هو متعدّ، كمن قارض رجلاً على أن لا يشتري إلا سلع كذا، وهي غير موجودة، فهو قراض غير جائز؛ فإن اشترى غيرها فهو متعدّ، وله فيما ربح قراض مثله؛ وإن خسر ضمن ولا أجر له.

ثم إذا وقع القراض فاسداً وفات بالعمل فأربعة:

قراض المثل مطلقاً؛ رواه ابن الماجشون، وقاله أشهب.

وإجارة المثل مطلقاً؛ قاله عبدالعزيز، وهو قول الشافعي وأبي حنيفة.

وقيل: الأقل من قراض المثل والمسمّى.

والرابع: أنّه يردّ إلى قراض المثل في بعض الصور، وإلى أجرة المثل في بعضها؛ رواه ابن حبيب، وبه قال ابن القاسم وابن نافع وابن عبدالحكم وأصبغ.

والموجود لابن القاسم إحدى عشرة مسألة حكم فيها بقراض المثل: القراض بالضمان؛ وإلى أجل؛ والمبهم؛ وإذا قال اعمل ولك شرك؛ وإذا اختلفا؛ وأتيا بما لا يشبه وحلفا؛ وإذا اشترطا غيرها؛ والقراض بالعرض؛ وإذا أمره بشراء عبد ثم يبيعه ويتجر بثمنه؛ وأن يقتضي ديناً على زيد ثم يتجر به وأن يعطيه دنانير يصرفها ثم يتجر بصرفها.

والقراض الفاسد إن عثر عليه قبل العمل أو بعده فسخ، كان ممّا يردّ

العامل فيه إلى قراض المثل أو إلى أجرة المثل. لكن ما يردّ فيه إلى أجرة المثل تُردّ السلع إلى ربّها ويعطى أجرة مثله، سواء كان فيها ربح أو لم يكن، لأنّها متعلّقة بالذمّة على المشهور؛ وقال ابن حبيب: بل بالربح[1].

وما يردّ العامل فيه إلى قراض المثل يفسخ أيضاً، لكن تبقى السلع بيد العامل ولا يتمادى على العمل بعد النضوض.

وقراض المثل ليس في الذمة بل في الربح، فإن لم يكن فلا شيء له.

[الفصل] الثاني: في حكم النفقة والكسوة:

وليس للعامل في الحضر نفقة فإذا سافر بإذن ربّ المال أو بمقتضى الإطلاق، على القول المعمول به، فله في المال النفقة ذاهباً وراجعاً بالمعروف؛ وله أن يكتسي في بعيد السفر دون قريبه، إلا أن يقيم إقامة يحتاج فيها إلى الكسوة؛ وذلك كلّه في المال الكثير، أمّا القليل، فلا نفقة له فيه ولا كسوة.

ولا نفقة لحاج، ولا لغاز في مال القراض في ذهاب ولا رجوع؛ فإن أقام بعد الحجّ خاصّة أنفق من حينئذ.

وللعامل النفقة وإن لم يشتر شيئاً؛ ويردّ ما بقي. وهي ملغاة من الربح، فإن لم يكن فمن رأس المال.

---

(١) سقط من ب «لأنّها متعلقة بالذمة على المشهور. وقال ابن حبيب بل بالربح».

ولو أنفق من مال نفسه رجع بما أنفق في مال القراض. فإن تلف لم يرجع على ربّه بشيء.

الفصل الثالث[1]: في الموت والإقرار والتلف والخسارة التامة والتجارة بما بقي:

وإذا مات العامل بعد أن عمل، فإن كان في ورثته مأمون أو أتوا بمأمون، أتمّوا[2] عمل مورثهم، وإلا سلّموا ذلك، ولا شيء لهم. فإن كان محجوراً ورأى وصيّه أن الاستئجار مصلحة استأجر له، وإلا ترك.

وإذا أقرّ المريض بقراض بعينه أو بوديعة، وعليه دين ببينة؛ فلرب القراض والوديعة أخذ قراضه ووديعته دون غرمائه؛ وإن لم يعيّن ذلك وجب الحصاص[3].

ابن حبيب: هذا في المريض؛ أمّا المفلس فصاحبها أولى؛ وإلا فلا يحاصّ بها، كما لا يصدّق في الدين، وفيه اختلاف، قال: وهكذا فسّره لي أصبغ.

وإذا تلف المال، فلا ضمان على العامل، لأنّه أمين؛ وفي إلزامه اليمين إذا طلبها رب المال الخلاف الجاري في أيمان التهم.

ولو تلف بعضه وعمل بما بقي خيّر بما ربح فيه أصل المال، وما بقي

---

(١) في ب «الثاني».

(٢) في ب «أمضوا».

(٣) في ط «القصاص».

بعد كمال رأس المال فهو بينهما على ما شرطاه. وكذلك حكم الخسارة.

الفصل الرابع: في التنازع:

وإذا قال ربّ المال: هو سلف، وقال العامل: هو قراض أو وديعة فالقول قول رب المال مع يمينه.

ولو قال رب المال: قراض، وقال العامل: سلف أو وديعة، صدّق العامل.

ولو قال رب المال: بضعته معه بغير قراض، وقال العامل: قراض فالقول قول رب المال.

ولو قال: وديعة، وقال العامل: قراض، وقد ضاع المال، فإن ادّعى ضياعه قبل أن يحرّك؛ فمصيبته من ربّه؛ وإن حرّكه فالقول قول ربّه أنّه لم يأذن له ويضمنه له.

وإذا تنازعا في الردّ وقبضه بغير بينة، فالقول قول العامل؛ وإن قبضه ببيّنة لم يقبل قوله إلا ببيّنة؛ وقيل يقبل إلا أن اليمين متوجهة في دعوى الردّ لا محالة إن طلبها ربّ المال.

❋ ❋ ❋

كتاب الإجارة

حقيقتها: تمليك منفعة عين معلومة، زمناً معلوماً؛ بعوض معلوم.

حكمها: الجواز ابتداءً، واللزوم بنفس العقد ما لم يقترن بها ما يفسدها، كالسلف؛ مثل أن يدفع غزلاً لحائك ينسجُ له به ثوباً بعشرة على أن يسلفه رطلاً من غزل؛ وذلك غير جائز، لأنّه سلف وإجارة.

حكمة مشروعيتها: التعاون ودفع الحاجات، وقد نبّه الله تعالى على ذلك بقوله: ﴿وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِيَتَّخِذَ بَعْضُهُم بَعْضاً سُخْرِيًّا﴾[1].

أركانها: ثلاثة: الصيغة، والعاقد ويتناول المستأجِر والمستأجَر، والمعقود عليه ويتناول المنفعة والأجرة.

الأول: الصيغة:

وهي لفظ أو ما يقوم مقامه يدلّ على تمليك المنفعة بعوض؛ وقد خُصّ تمليك منفعة الآدمي باسم الإجارة، ومنافع الممتلكات باسم الكراء، والموثقون المتقدمون يستفتحون عقود الأراضي والجنّات بلفظ ثقيل، ومعنى الجميع واحد.

الثاني: العاقد:

وقد قدّمنا أنّه يتناول المستأجِر والمستأجَر، وهما كالبائع والمشتري.

---

(١) سورة الزخرف: الآية ٣٢.

وكلّ واحد منهما إمّا أن يتولى العقد بنفسه أو يعقده عليه غير.

ثم عقد الغير إمّا بوكالة أو تولية أو بغير وكالة، فإن تولاه بنفسه، وهو طائع رشيد لزم؛ وإن كان محجوراً وكان العقد على منفعة مالية، نظر فيه وصيّه؛ وإن كان على منفعة بدنية، وهو بالغ، فظاهر المذهب أنّ له أنْ يؤاجر نفسه بغير إذن الوصي، لأنّ الأفعال البدنية لا تدخل تحت الحجر. ألا ترى أن المحجورة إذا رضيت بضرر زوجها، وأراد أبوها أن يقوم بذلك، فإنه لا يكون له قيام. نعم إنّه إن رضي بدون أجرة المثل فينبغي أن يكون للوصي في ذلك مقال. وأما الصغير والعبد، فلا يجوز فعلهما إلا بإذن الوصي والسيد، قاله ابن القاسم.

فإن فعل وعملا فعليه الأكثر ممّا عملا له وأجرة المثل.

وقال مطرف وابن الماجشون: لا بأس للرجل أن يستأجر الغلام لم يبلغ الحلم والجارية التي لم تحض من أنفسهما، ويدفع الأجرة إليهما. ويبرأ ما لم يكن لشيء له بال؛ وما كان في إجارتهما من محاباة، فعلى المستأجر إتمامه.

وإن عقد عليه بوكالة لزم كالبيع. وإن عقد بغير وكالة وقف على رضاه. وإن عقد بتولية جاز إذا كان النظر.

فإذا آجر الأب ولده من نفسه، أو من غيره، ومثله لا يؤاجر؛ فسخت الإجارة؛ وأنفق الأب عليه إن كان غنياً والابن فقيراً. وله أن يؤاجره فيما لا مضرّة فيه على الابن. فإن كان الأب مقلاً أو يريد تعليم

ولده جاز؛ وينفق عليه من أجرته. فإن فضل للابن شيء حسبه له؛ ولا يأكل منه لشهر أو لِعَدَمِ خَشِيهُ أن لا يتمّ الأمد الصبي أو يمرض؛ فلا يجد ما يأكل.

وقال ابن لبابة: لا بأس أن يأكل منه بالمعروف.

وإذا كان اليتيم من ثنتي عشرة سنة أو أربع عشرة، وهو يستطع الخدمة، ويجد من يستأجره بنفقته، فيأبى، وله أصل لطيف فيريد بيعه وأكله، فإنه يؤاجر فيما يطيقه، وإن رغم أنفه، ويحبس عليه أصله.

الثالث: المعقود عليه:

وقد قلنا إنّه [(١)] يتناول الأجرة والمنفعة. فأمّا الأجرة فكلّ ما جاز بيعه جاز أن يكون أجرة. وتستثنى من ذلك الأرض بالطعام على المشهور، وإن كان ممّا لا تنبته؛ وكذلك القطن والكتان والعصفر والزعفران. وقال ابن كنانة: كلّ شيء إن أعيد فيه نبت [(٢)] لم يجز أن تكرى به. وقال ابن نافع: تكرى بكلّ شيء خلا نوع ما يزرع فيها، وخلا الحنطة وأخواتها. قال سحنون: ومن أكراها [(٣)] بجزء ممّا يخرج منها فهي جرحة في حقّه. قال ابن أبي زيد: إن كان عالماً فإنّه لا يجوز؛ قال: فإن نزل ذلك فلربها كراؤها دراهم.

---

(١) سقط من ب «إنّه».

(٢) في ط «نيّة».

(٣) في ب «اكتراها».

وأما المنفعة فيشترط فيها سبعة شروط :

الأول : أن تكون مباحة . فلا يجوز استئجار آلات اللهو ، ولا الاستئجار عليها ، ولا على صياغة أواني الذهب والفضّة .

ولا يجوز كراء الأرض ممّن يبيع فيها الخمر ؛ ولا الدابّة ممّن يحمل عليها ذلك ؛ أو ممّن يعلم أنّه يريدها لذلك ؛ فإن نزل فسخ ، ويتصدّق بالكراء إن علم أنّه إنّما أكرى الدار والأرض لذلك ؛ فإن لم يعلم يفسخ ، وينهى عن ذلك ؛ فإن لم يفعل وتمت المدّة بالسكنى أخذ الإمام الكراء فتصدّق به وعاقبهما .

الثاني : أن تكون متقوّمة ؛ فما لا قيمة لمنفعته فلا يجوز استئجاره . وفي استئجار الأشجار لتجفيف الثياب قولان . ومنع ابن القاسم استئجار ما لا يعرف بعينه ؛ فمنع استئجار الدنانير والدراهم لتزيين الحوانيت . وأجازه القاضي أبو بكر إذا كان المالك حاضراً معه .

وفي استئجار المصحف قولان لابن القاسم وابن حبيب .

ولا يجوز لأحد أن يبني مسجداً ليكريه للصلاة . وكره ابن القاسم أن يكتري بيته لمن يصلّي فيه قيام رمضان .

الثالث : أن لا يتضمن استيفاء عين قصداً ؛ فلا يصح استئجار الأشجار لثمارها [1] ، ولا الغنم لنتاجها وصوفها ولبنها .

---

(١) في أ ، ط «بثمارها» .

ويستثنى من ذلك ما كان تبعاً، كاشتراط ثمر الشجرة في الدار المكتراة للسكنى، إذا كانت قيمة ذلك الثلث فأدنى.

ويجوز استئجار الظئر للرضاعة، وإن كان الابن غنياً؛ للضرورة.

الرابع: القدرة على التسليم حساً وشرعاً؛ فلا يجوز استئجار الخرص للتعليم، ولا الأرض التي لا ماء لها للزراعة. وكذلك أرض المطر المأمونة عادة؛ وقيل: لا يجوز النقد فيها وإن كانت مأمونة.

ولا يجوز كراء الأرض الغارقة؛ فإن ظنّ ذهاب الماء عنها بالعادة جاز.

الخامس: أن يكون الكاري منه المنفعة؛ فإن كان إنما ملك أن ينتفع لم يجز، ككراء بيت في المدرسة.

السادس: أن تكون معلومة.

السابع: أن تحصل للمستأجر؛ فلا يصحّ الاستئجار في العبادات، كالصوم والصلاة. فإن أوصى [1] بحج فله أجر النفقة.

ويجوز أن يعطي المؤذّن والإمام من بيت المال ومن الأحباس. ويجوز للمؤذّن أن يأخذ الأجرة من أجائر الناس؛ وفي جواز ذلك للإمام ثلاثة:

المنع، لابن حبيب.

والجواز، لابن عبد الحكم.

---

(١) في ط «أوضح».

والتفرقة، فإن أضاف لذلك أذاناً أو إقامة جاز، وبه العمل.

والإجارة على تعليم قراءة القرآن جائزة. وذمّ ابن القاسم الإجارة على تعليم الفقه والفرائض، قال: لأن مالكاً كره بيع كتب الفقه؛ والشرط على تعليمها أشدّ.

ابن يونس: قال غيره بجواز بيعها؛ وعلى قوله يجوز الاستئجار على تعليمها، وهو أصوب.

وكره ابن القاسم الإجارة على إجارة الشعر والنحو، وعلى كتابة ذلك، أو إجارة كتب فيها ذلك وبيعها. وأجاز ذلك ابن حبيب، وكره من الشّعر[1] ما فيه ذكر الخمر والخناء وقبيح الهجاء. قال اللخمي: وأمّا الغناء والنوح فممنوع. قال اللخمي: والأجر على القضاء والفتوى رشوة.

اللواحق:

وينحصر الكلام فيها في خمسة فصول.

الأول: في حكم الإجارة الفاسدة وهو الفسخ:

ثم إن كان المكتري لم يضمن العين المكتراة، فلا يلزمه شيء. وإن قبضها واستعملها فعليه كراء المثل. وكذلك إن لم يستعملها عند ابن القاسم؛ لكن اختلف المتأخرون هل يلزمه كراء مثلها على[2] أنّها

---

(١) سقط من أ، ط «من الشعر».

(٢) سقط من ب« على».

مستعملة أو على أنّها معطلّة؛ فقال بعض القرويين على أنها معطّلة في قول ابن القاسم، كمن حبسها بعد انقضاء مدة الكراء. وقال ابن يونس على أنّها مستعملة، لأنّها إنّما قبضها لينتفع بها، وما فعله من العطلة غير مبطل لحق ربها[1] كمن اكتراها كراءً صحيحاً فعطلها.

الثاني: [المقتضي للفسخ أو الخيار]:

والمقتضي للفسخ أو الخيار فيه بعد وقوعه على الصحّة. وذلك ثمانية أسباب:

الأول: نهي الشارع عن الاستيفاء؛ مثل أن يستأجر حجامًا على قلع الضرس، فيسكن إليه، أو على قصاص فيعفو ولي الدم.

الثاني: فوات المنفعة. فمن ذلك موت الدابة والأجير المعينين. ابن القاسم: وإذا اعتلت الدابة بالطريق انفسخ الكراء؛ يريد وهي معينة، ولو صحّت بعد ذلك ولم تلزمه بقية الطريق.

ومنها انهدام بئر الأرض المكتراة للزرع وتقدير سقيها.

تنبيه: إن أبى ربّ الأرض من إصلاح البئر، فلربّ الزرع أن ينفق في ذلك ما يخصّ كراء تلك السنة. وما زاد فهو فيه متطوّع، قاله في المدونة؛ فإن كان ربّها قد قبض كراءها أجبر على إخراج ما ينوب تلك السنة.

---

(١) في ط «ربّهما».

ومنه[1] انهدام جميع الدار، أو ما يتضرّر المكتري بالمقام معه، ويأبى الآخر من إصلاحه؛ أو يكون عليه في الصبر إلا أن يثبت ضرر.

ومنه فساد الأرض المكتراة للزراعة بكثرة الدود والفأر. وكذلك إذا غرقت في الآبار، بحيث لو انحسر عنها الماء لم يمكن زرعها. قال اللخمي: وإذا فسد الزرع بالدود أو الفأر سقط الكراء، كان هلاكه في الإبان أو بعده؛ وكذلك إن هلك بسبب العطش.

ولو كان بأمر خارج، كالجراد، والطير، والجليد، والبرد، ونحو ذلك من الجوائح لم يسقط عنه من الكراء شيء.

ومنه قلّة الطحن في الأرحاء، قال صاحب الطرر: إذا قلّ الواردون للطحن لجهد أصاب النّاس في ذلك الزمان، أو قلّ الواردون من البلاد لسكنى الفنادق المتخذة للنزول، لفتنة أو خوف حدث في الطريق أو ما أشبه ذلك؛ وجب الخيار للمكتري في الفسخ أو التمسك. فإن سكت حتى انقضت المدّة أو بعضها، لزمه جميع الكراء. ولا يسقط عنه الكراء إلا لجلاء أهل ذلك الموضع حتى تبقى الأرحاء معطّلة والفنادق خالية. ولا يلزم ربّها إذا قلّت الواردة أن يحطّ عن المكتري شيئاً، وإنّما له الخيار.

وفي المتيطية: إذا انقطع الرحى لقلّة الماء أو لكثرته، أو لخلاء موضعها لفتنة، أو لصوص أخافوهم؛ لم يفسخ الكراء. فإذا عاد الأمر إلى حاله، وقد بقي من الأوجبة شيء، فذلك لازم لهما، كقول مالك في

---

(١) في ب «منها».

الأجير يمرض فما يصحّ في بقية المدّة، ويسقط عن المكتري ما ينوب قلّة الانقطاع على نفاقه.

الثالث: فوات عمل الاستيفاء على خلاف؛ فأمّا موت الصبيّ المستأجر على رضاعه أو على تعليمه، أو موت الدابة المستأجر على رياضتها وعلوق الرمكة ببعض الأكوام التي استأجر الفحل عليها، فموجب للفسخ.

واختلف في تلف الشيء المستأجر على حمله أو بيعه، والقمح المستأجر على طحنه أو حصاده، والثوب المستأجر على خياطته؛ قال القاضي أبو محمد: الظاهر من مذهب أصحابنا أنّ محلّ استيفاء المنافع لا تتعيّن في الإجارات، وأنّه إن عين فذلك كالوصف لا ينفسخ العقد بتلفه، بخلاف العين المستأجرة. وحكى ابن شاس مثل ذلك في الثوب المستأجر على خياطته يتلف عليه أن يأتي بغيره على ظاهر المذهب. وقال سحنون في الرجل يستأجر بنّاءً أو حصّاداً أو[1] من يعمل له عملاً، فمنعه المطر من تمامه أنّ له ما عمل من النهار. وقال غيره: له جميع الأجرة.

الرابع: وجود العيب؛ قال ابن القاسم: إن اكترى دابّة معيّنة أو بعيراً معيّناً، فإذا هو عضوض أو جموح أو لا يسير ليلاً أو به دبرة فاحشة يؤذيه ريحها؛ فله الفسخ.

(١) سقط من ب، «أو».

ولو استأجر عبداً للخدمة فوجده سارقاً؛ فله الردّ.

الخامس: حبل الأمة المستأجرة من سيدها. قال في الجواهر: من استأجر أمته فله وطؤها. فإن حملت وجبت المحاسبة. وكذلك الظئر تحمل من زوجها.

السادس: بلوغ الصبي، وعتق العبد، وموت المعمر بعد الإجارة والاستحقاق.

وإذا أجر الوصي يتيمه فبلغ، فقال ابن القاسم: إذا أجره ثلاث سنين، وهو يرى أنّه لا يحتلم فاحتلم بعد سنة، فله فسخ الإجارة، إلا أن يبقى منها اليسير، كالأيام والشهر. قال: ولا يؤاجر الأب ولده، ولا الوصي يتيمه، بعد احتلامه؛ قال يحيى: ورشده.

ولو أكرى ربعه أو رقيقه أو دوابه أعواماً فاحتلم بعد سنة، فإن كان يظن أنه لا يحتلم تلك المدّة، فعجل عليه الاحتلام وآنس منه الرشد فلا فسخ له. قال[1] ابن القاسم، وقال غيره: لا يلزمه إلا فيما قلّ؛ قال ابن القاسم: وأمّا إن عقد عليه أمداً يعلم أنّه يبلغ فيه فلا يلزمه، وكذلك الأب. قال: وأما سفيه بالغ يؤاجر عليه ولي أو سلطان رقيقه أو دوابه سنتين أو ثلاثه ثم انتقل إلى حال الرشد، فذلك يلزمه. وقال غيره: إنّما يجوز للمولى أن يكري عليه ذلك السنة ونحوها؛ وأمّا ما كثر فله فسخه.

(١) كذا في النسخ ولعله: قاله.

وإذا آجر السيد عبده، ثم أعتقه، فلا مقال للعبد، والإجارة أملك به، وهو حرّ بتمامها، ولا يلحقه دين، وأحكامه أحكام العبيد. ابن حبيب: فإن اختلفا في الإجارة فسأل السيد، فإن قال أردت أن يكون حراً بعد تمام الأمد؛ صدّق، وكانت الإجارة له.

وإذا مات المعمر بعد الإجارة، ففي الجواهر: إذا مات البطن الأول من أرباب الوقف بعد الإجارة، وقبل انقضاء مدّتها، انفسخت في بقية المدّة. وقيل إن أكروا لمن يجوز الكراء إليه لم تنفسخ. وإذا استحقّت الأجرة وهي معينة انفسخت الإجارة؛ فإن كانت غير معينة لم تنفسخ. وإن استحقت العين المستأجرة انفسخ الكراء، إلا أن يكون الكراء مضموناً، فيسلم إليه تلك العين ليستوفي منها، فلا تنفسخ، ويلزمه الإتيان بغيرها.

السابع: الغصب. وفيه ثلاثة:

المصيبة من المالك مطلقاً. قال مالك في الواضحة: من اكترى أرضاً وقبضها ثم غصبها منه سلطان فمصيبتها من ربّها، ولا كراء له[1] فيما بقي.

وقال سحنون: الجائحة من المكتري.

والتفرقة، فإن غصب أصل الدار فالمصيبة من ربّها، وإن غصب

(١) في ب «والكراء له».

السكنى فهي من المكتري .

الثامن: هروب الأجير والجمّال؛ وإذا استؤجر رجل مدّة معيّنة فهرب قبل استيفائها فانفسخت الإجارة بانقضائها . وإن كانت غير معيّنة ألزم عملها .

وإذا هرب الجمّال بالإبل، وكان الكراء بشيء بعينه انفسخت الإجارة بمضيه من غير افتقار لحكم . وإن كان بشيء لغير عينه، ولم يفت ما اكتريت له، فليرجع إلى الحاكم . فإن كان لا ضرر على المكتري لم يعجل بالفسخ؛ فإن كان عليه ضرر فسخ، مثل المكتري إلى بلد إن فاته الخروج مع هذه الرفقة فات ما اكتراها له . أو يكون الكراء للحج فإن لم يرفع إلى الحاكم فهل ينفسخ كالمعين أو لا، قولان .

الفصل الثالث : في حكم الغلط والتفويت وموت المكتري وتخلفه :

وإذا اكترى رجل من جمّال على حمل بعينه إلى بلد بعينه، فأخطأ فحمل غيره؛ فربّه بالخيار في تضمينه قيمته في البلد الذي حمله منه، ويأخذها حيث هو، وإن أحب أخذ الحمل وغرم الكراء، قاله ابن القاسم؛ وقال أشهب: لا كراء له، وليس للجمال أن يقول أنا أردّه ولا لربّه أن يلزمه ذلك؛ وعلى الجمال أن يرجع فيحمل ما استأجره عليه .

وإذا فوت ربّ العين المكتراة تلك العين بالبيع أو الهبة؛ فالمكتري أحقّ بها في الموت والفلس بقيمة المدّة، كطعام بعينه مات بائعه أو فلس قبل الكيل، قاله ابن القاسم .

ولا ينفسخ الكراء بموت المتكاريين أو أحدهما. وكذلك من اكترى أرضاً أو داراً، فلم يجد بذراً، أو سجنه السلطان.

وإذا مات المكتري في الطريق فلم يجد وليه كراءه[1]، وأراد أن يطرح في شقّه حجارة، فقال ابن القاسم: ليس ذلك له، وهو مضار إلا أن يكون له في تلك الحجارة نفع.

ابن شاس: وإذا ظهر للعاقد عذر فتخلّف عن استئجار[2] الدّابّة، أو تغيّرت خلقته بعد استئجار الحانوت أو مرض، فالعقد لازم، إذْ لا خلل في المعقود عليه.

الفصل الرابع: في الضمان. ويتعلّق النظر بالأجراء والصنّاع:

أما الأجراء، فالمعروف أن يد الأجير يد أمانة؛ وقيل: لا؛ ولم يختلف في أنّ يد الحارس يد أمانة.

قال محمد: من استؤجر على حراسة بيت، فنام، فسرق، فلا ضمان عليه وله أجره كاملاً؛ وكذلك جميع الحرّاس؛ والسمسار لا يضمن؛ وكذلك الحمامي. وقيل: يضمن الحمامي إلا أن يأتي بحارس فلا يضمن. ثم في تضمين ذلك الحارس قولان، لابن حبيب والمدونة.

واستثنى مالك الطعام والشراب، مقتاتاً أو غير مقتات، حملوه في

---

(١) في أ «كراه».

(٢) في أ «فتخلف عن السفر استئجار» وفي ب: شطب على كلمة «السفر».

سفينة أو على ظهورهم أو دوابهم مع عدم البيّنة . ولا ينتفعون بشرط الضمان . وخصّ ابن حبيب الضمان بما يقتات دون ما يتفكّه به .

ثم ما هلك من الطعام بقولهم فإنهم يضمنون مثله في الموضع الذي يحملونه إليه ، ولهم جميع الكراء . وما لم يضمنوه إما لكون ربّه معه أو قامت بيّنة بهلاكه بأمر سماوي ، فلا كراء لهم فيه ، وعليهم حمل مثله من موضع التلف ، وإن لم[1] تقم بذلك بينة فجعله ابن المواز مثل ما قامت بهلاكه بيّنة . وقال ابن حبيب : ولهم من الكراء بحسب ما مضى ، وينفسخ ما بقي .

ثم حيث قلنا بقبولهم في التلف فذلك ما لم يصدر منهم ما يقتضي الضمان . ولذلك ثمانية أسباب :

الأول : ظهور كذبهم ؛ مثل أن يدّعي التلف ، فتشهد البيّنة بعد ذلك على رؤيته عنده .

الثاني : أن يدّعي التلف على صفة لا تشبه .

الثالث : كراؤه لغيره على أحد الأقوال ، وهي ثلاثة : نفي الضمان مطلقاً ؛ ووجوبه مطلقاً ؛ والتفرقة ، فإن أكراه من مثله في أمانته لم يضمن ، وإلا ضمن ، وهو المشهور .

الرابع : في التغرير الفعلي ؛ وفي القولي قولان . ومثال الأول : أن

(١) سقط من أ ، ط «لم» .

يغرّه بضعف أحبل[1] أو من عثار. قال اللخمي: ولصاحب الحمل تغريم الجمال قيمة ذلك بالموضع الذي حمله منه، أو بالموضع الذي هلك فيه. وقال ابن حبيب: يضمن قيمته يوم الهلاك، وله من الكراء بحسابه إلى ذلك الموضع قال: وهو قول ابن القاسم.

مثال الثاني: أن يدفع له أحبلاً ويأمره أن يربط بها الحمل.

الخامس: التعدّي والتفريط.

السادس: حبس الكاري المتاع حتى يقبض، وحوزه عن ربّه، كما يحاز الرهن؛ وذلك موجب الضمان. قال ابن القاسم: وله الكراء كلّه إذا بلغ الغاية.

السابع: الجناية، عمداً كانت أو خطأ، إلا ما كان منها مأذوناً فيه. قال ابن القاسم: وما فعله الراعي، ممّا يجوز له فعله، فأصاب الغنم من فعله عيب، لم يضمن.

الثامن: عدم إتيانه بما يصدّقه مع القدرة على ذلك. قال ابن القاسم في المرتهن يدّعي موت الدابّة بموضع فيه عدول، ولم يعرف واحد منهم موتها، هو ضامن؛ فكذلك ينبغي ها هنا.

الصنّاع: والمذهب أنّ الصانع ضامن إذا نصب نفسه للنّاس، ولم يقم

(١) في أ «الجمل» وفي ب «أجمل».

له دليل بصدقه يُصدّقه[1]؛ وسواء عمل بأجر[2] أو بغير أجر[3]، كثر العمل أو قلّ مثل زر في ثوب أو طوق أو رقعة أو فصّ خاتم؛ وسواء عمل في حانوته أو في بيته؛ و[4]سواء كان التلف بصنعة أو بغير صنعة.

وأمّا الصانع الخاص، فهو أمين. ابن شاس: إذا لم ينصّب نفسه للصنعة، فيده يد أمانة. وكذلك لو دعاه رب السلعة فعمل في بيته؛ وكذلك إن لازمه صاحبها.

وإذا قامت للصانع بيّنة بالهلاك من غير تفريط ولا تعدّ، لم يضمن، قاله ابن القاسم؛ وقال أشهب: يضمن.

ثم إنّ اصل القبض على الضمان.

ثم إن شهدت بهلاكه بعد تمام العمل، فقال ابن القاسم: لا شيء له من الأجرة؛ وقال ابن القاسم: له الأجرة.

وإذا اشترط الصانع نفي الضمان، نفعه على قول أشهب، ولم ينفعه على قول ابن القاسم، وعليه القيمة يوم القبض، إلا أن يقرّ أنّ قيمته يوم التلف أكثر فيضمنه؛ ولو ظهر عنده بعد ذلك فقيمته يوم ظهر عنده وإن كانت أقلّ.

---

(١) سقط من ب «يصدّقه».

(٢) في ب «بأجرة».

(٣) في ب «أجرة».

(٤) سقط من ب «و».

وإذا كان عند الأجير المشترك أجراً فتلف بأيديهم ضمن هو دونهم.

وإذا دفع القصّار الثوب إلى قصّار آخر وهرب بعدما قبض أجرته، فلربّه أخذ ثوبه بلا غرم، ويتبع الثاني الأوّل بحقّه. وإن لم تكن له بيّنة حلف الثاني ما قبض أجرته، وأخذ الأقل من أجرته وإجارة الأول، قاله ابن ميسر.

وإذا أخطأ القصّار فدفع ثوبك بعد ما قصره لغيرك، فقطعه وخاطه، ثم دفع إليك غيره، فإنك تردّه، ولك أن تضمن القصّار قيمته أو تأخذه مخيطاً بعد دفع أجرة الخياطة، نقصته الخياطة أو زادته، ولا ترجع بذلك على القصّار.

الفصل الخامس: في التنازع. وإذا ادّعى الصانع الردّ، فالقول قول ربّ المتاع، عمله بأجر أو بغير أجر. وقال ابن الماجشون: القول قول الصانع، إلا أن يدفعه إليه ببينة.

وإذا قال المكتري ما يغاب عليه رددته صدق مع يمينه، كما يصدّق في تلفه وإن قبضه ببيّنة. وقال أصبغ: إن قبضه ببينة لم يبرأ إلا ببينة، وإن صدق في التلف.

وإذا استأجر رجلاً على توصيل الكتاب إلى بلد فالقول قوله في توصيله في أمد يصل في مثله، ويدفع إليه الكراء. وكذلك الحمول قاله ابن القاسم.

ولو أمر ربّ الثوب الغسال بدفع الثوب إلى الكماد، فادعى دفعه وأكذبه الكماد، أو ادعى ضياعه، ففي قبول قوله قولان: لابن الماجشون وأصبغ.

وإذا قال استودعتك، وقال الصانع أجرتني، فقال مالك: الصانع مصدّق. وقيل: بل مدّعي.

وإذا قال أمرتك بصبغ الثوب أحمر، وقال الصبّاغ بل أخضر، فالصبّاغ مصدّق مع يمينه إلا أن يصبغه صبغاً لا يشبه مثله، فيصدّق ربّه مع يمينه.

وإذا اختلفا في قدر الإجارة، فالقول قول الصانع، بخلاف البناء، فإنّ القول قول ربّ البناء مع يمينه، لأنّ البنّاء سلّم ما بيده لربّه. ولو سلّم الصانع ما بيده لكان مثله.

ثم حيث قلنا بتضمين ربّ الثوب، فذلك إذا أتى بما يشبه، وإلا صدّق ربّه فيما يشبه؛ فإن ادّعيا معاً ما لا يشبه فله أجر المثل.

وإذا قال المكتري اكتريت منك إلى أفريقية، ويقول الجمال بل إلى برقة؛ فإن وقع ذلك قبل الركوب، تحالفا وتفاسخا، وإن قبض الكراء، قاله مالك. وقال غيره: القبض فوت، والقول قول الجمال إذا أتى بما يشبه وإن وقع بعد الركوب؛ فإن كان لم ينقد، وكان مما لا ضرر عليه في رجوعه فكذلك، وإلا فالقول قول الجمال إن أتى بما يشبه؛ فإن نكل حلف المكتري وركب إلى أفريقية.

وإن نفقت[1] الدابة ببعض الطريق، فتخالفا هل هي مضمونة أو معينة، فقال مطرف: والقول قول من ادعى التعيين.

وإذا اكترى على متاع فاعترضهم نهر، فاحتيج إلى من يجوز المتاع، ففي أجرة من يجوزه تفصيل: قال بعض الشيوخ إن كان النهر لا يجاوز[2] إلا بالمعدية وهو معلوم في الطريق، كالنيل، فالأجرة على ربّ المتاع.

وإن كان يخاض بالدواب، فاعترض فيه حملان لم يعلموا به من كثرة المطر فذلك على الجمال، إلا أن يكون وقت الكراء علموا جريه، فيكون كالنهر الدائم.

وإذا اكترى على وزن معلوم، فزاد بالمطر فأراد الجمال أن ينقص منه، وقال المكتري هو الذي اكتريت منك عليه بعينه؛ فقال سحنون: إذا زاد فليس هو بعينه، وليس عليه أن يحمل إلا الوزن المشترط؛ فإن نقص منه الزائد على الوزن لزمه حمله.

وإذا قال اسكنتني بغير كراء، وقال رب الدار بالكراء، فالقول قول المالك فيما يشبه. فإن أتى بما لا يشبه فله كراء المثل، قاله ابن القاسم. وقال غيره: على الساكن الأقل ممّا ادّعاه المالك ومن كراء المثل بعد أيمانهما.

---

(١) في أ، ب «نفقة» وفي ط «نفق» والصواب ما أثبتناه.

(٢) في أ، ط «يجوز».

وإن اختلفا في قدر المدّة تحالفا وتفاسخا في بقيتها. وإن اختلفا في قدر الكراء أو في نوعه، وأتيا معاً بما لا يشبه تحالفا وتفاسخا. وبدأ المالك باليمين، وله فيما سكن كراء المثل، قاله في المدونة. وقال في الموازية عليه بحساب ما أقرّ به.

وإذا تنازعا في الكراء، فالأصل أنّ القول قول المالك. وقد روى الدمياطي[1] أنّ القول قول المالك مطلقاً. ولا شك أنّ الحكم كذلك ما لم يكن عرف فيعمل بمقتضاه. وقد قالوا في الصناع يقول لم أقبض الأجرة: إنّ القول قوله مادام المصنوع بيده أو دفعه، وقام بالقرب؛ فإن قام بالبعد فالقول قول المالك. وكذلك الجمّال يكون القول قوله مادام الحمل بيده أو بعد أن سلّمه، وقام بالقرب، كاليوم واليومين. وكذلك كراء الحاج يقدم بعد وصوله بالقرب؛ فإن بعد صدّق الحاج، قال ابن القاسم، يريد للعرف. وكذلك الدار إن قام بحدثان حلول الكراء، فالقول قوله، وإن تباعد فالقول قول المكتري مع يمينه فيما تقدم من الشهور ومن السنين، والقول قول ربّ الدار في الشهر الأخير من السنة الأخيرة مع يمينه إن قام بحدثان ذلك، قال بعضهم: والشهر في ذلك بعد انقضاء المدّة قريب.

---

(١) هو عبد الرحمن بن أبي جعفر الدمياطي. أبو زيد. الفقيه العلامة المحقق. روى عن مالك وتفقه بكبار أصحابه ابن وهب وابن القاسم وأشهب. وهو صاحب الكتاب المنسوب إليه «الدمياطية» مات ٢٢٦هـ. (الديباج: ١/ ٤٧١، وشجرة النور: ص ٥٩، وترتيب المدارك: ٣/ ٣٧٢).

خاتمة: إذا قام رجل على من زرع أرضه بغير إذنه ولا علمه، واعترف بذلك، وكان ذلك في الإبّان، فلربّ الأرض قلع الزرع إن كان فيه منفعة. ولا يجوز أن يأخذه[1] . بقيمته مقلوعاً، ويدخله بيع الزرع قبل بدو صلاحه. وقد منع ابن القاسم بيع ما زرعه المكتري من رب الأرض، وإن كان نماؤه في أرضه. وقيل: يجوز، لأنّه يدخل في ضمانه بمجرّد العقد، لكونه في أرضه. وإليه ذهب التونسي. وإن لم تكن له فيه منفعة بقي[2] لرب الأرض[3] . وإذا رضي رب الأرض بأخذ الكراء، ويبقيه لربّه والزرع مما ينتفع به جاز. وإن كان ممّا لا ينتفع به لم يجز أخذ الكراء. وإن قام[4] بعد الإبّان وصدّقه، فله كراء المثل.

* * *

(١) في ب «يأخذ».

(٢) في ب «بغير».

(٣) كتب في طرة ب «لعله» لربّ الرزع. بدليل قوله قبل: إن كان فيه منفعة. تأمله. ثم قوله: وإن لم تكن له فيه منفعة»، وذلك بخط الناسخ.

(٤) في أ، ط «قدم».

كتاب الجعالة

حقيقتها: إعطاء أجر في مقابلة عمل بشرط التمام.

حكمها: الجواز. ولا تلزم بالعقد، بل لكلّ واحد منهما الترك. فإن شرع في العمل لزمت الجاعل، وكان للمجعول له الترك.

حكمة مشروعيتها: الرفق ودفع الحاجة.

أركانها: ثلاثة. العاقد، والمعقود به، والمعقود عليه.

الأول: العاقد:

ويتناول الجاعل والمجعول له.

ويشترط في الجاعل أهلية الاستئجار. ولا يشترط في المجعول له أن يكون معيناً. بل لو قال من جاءني بعبدي الآبق فله كذا، فأتاه به رجل استحقّ الجعل، وإن لم يعلم بالجعل ولا تكلّف طلباً.

ولو جاءه به قبل أن يجعل ربّه فيه جعلاً، ومن شأنه التكسب مثل ذلك، فله جعل المثل؛ وإن شاء ربه تركه له، ولا يعطيه شيئاً؛ وإن لم يكن ذلك من شأنه فليس له إلا ما أنفق عليه.

الثاني: المعقود به:

كلّ ما جاز تملكه، وجاز بيعه. فلو قال من جاءني بعبدي الآبق فله نصفه، لم يجز، وكان له جعل المثل إن أتى به. ولو قال بع هذه الثياب ولك درهم من كل ثوب جاز. وإن قال من كلّ دينار درهم لم يجز.

ولا يجوز: بعه بعشرة ولك مازاد.

الثالث: المعقود عليه:

ويشترط فيه خمسة شروط:

الأول: أن يكون ممّا لا يلزم المجعول له عمله وما يجوز له عمله.

إن كان ممّا يلزمه عمله لم يجز له أخذ الجعل عليه، مثل أن تجد آبقاً من عمل لأن ردّه واجب عليه. ولو كان ممّا لا يجوز له فعله لم يجز له أخذ الجعل عليه كالجعل على الحرام.

الثاني: أن يكون ممّا ينتفع به الجاعل. قال عبدالملك فيمن جعل لرجل جعلاً على أن يرقيه موضعاً في الجبل سمّاه له أنه غير جائز. ولا يجوز الجعل إلا على ما ينتفع به الجاعل. وقيل: يجوز.

الثالث: أن يكون ممّا لا ينتفع به الجاعل إلا بتمامه. فلا يجور الجعل على حفر بئر في أرض مملوكة للجاعل؛ لأنّ المجعول له إنْ يَتْرُكَ الحفر قبل التمام انتفع به الجاعل، بخلاف ما يكون في أرض غير مملوكة.

الرابع: أن يكون غير مقدّر بزمن. فلو قال بع هذا الثوب اليوم ولك درهم، لم يجز إلا أن يشترط أن يترك متى شاء؛ لأنّه إن ذهب اليوم ولم يبعه ذهب عناؤه باطلاً. وإن باعه في نصفه فله الجعل كاملاً، وتسقط عنه بقية اليوم، وذلك خطر، والجعل لا يكون مؤجلاً إلا أن يكون له ردّه متى شاء.

الخامس: أن يكون في اليسير. قال القاضي أبو محمد: لا يجوز أن يكون في الكثير، لما فيه من الغرر بذهاب[1] العمل الكثير باطلاً. وقال ابن رشد: ما ذكره عبدالوهاب غير صحيح. والصحيح أنّه جائز في كلّ ما ليس فيه منفعة للجاعل إلا بتمامه قليلاً أو كثيراً. قال: وإنّما قال ذلك مالك في المبيع، لأنّه[2] ينتفع بحفظ الكثير من الثياب مدّة بقائها عنده؛ ولو لم يدفعها إليه لجاز إذا جعل في كلّ ثوب درهماً.

اللواحق:

وينحصر الكلام فيها في أربعة فصول.

الأول: استحقاق الجعل:

ويجب للعامل الجعل بتمام العمل لأنّ له أن يَدَعَ[3] العمل متى شاء، إلا أن ينتفع الجاعل بما جعله العامل؛ مثل أن يجاعله على حمل خشبة إلى موضع، فيحملها نصف الطريق، ويتركها، فيجاعل عليها ربّها من يبلغها الموضع؛ قال مالك: للأول قد رما ما انتفع به الجاعل.

وكذلك البئر يحفر نصفها ويترك؛ قال مالك وابن كنانة: يرجع بقيمة عمله يوم أتمّها الثاني، كانت القيمة الآن مثل المسمّى، أو أقلّ، أو أكثر.

---

(١) في ط «فذهاب».

(٢) في ط «لأن».

(٣) في ط «يدعي».

الثاني: الزيادة في الجعل والنقصان منه:

وذلك جائز قبل تمام العمل إذا لم يجب له شيء بعد العقد.

الثالث: في الجعالة الفاسدة:

وحكمها حكم نفسها، فيكون له جعل مثله[1]، سواء أتمّ العمل أو لم يتم. وقيل تردّ إلى حكم نفسها في بعض الصور وإلى حكم أصلها، وهي إجارة، في البعض. قال ابن رشد: وهو الصحيح. فقال ابن المواز: كلّ جعل فاسد ففيه إجارة المثل. وقال ابن حبيب: إذا جعل له جعلاً في بيع متاع إن باع الجميع، فله جعله، وإن لم يبع الجميع فلا جعل له؛ أو قال له ذلك الجعل سواء بعت أو لم تبع، لم يجز، ورُدّ إلى أجرة المثل، باع أو لم يبع. وقال ابن القاسم: إذ لم يسمّ الجعل، وقال ما بعت به فلك من كلّ درهم سدسه، لم يجز. فإن باع فله جعل المثل.

الرابع: في التنازع:

وإذا تنازعا في قدر الجعل تحالفا وتفاسخا، وردّ إلى جعل المثل. ولو أنكر الجاعل سعي العامل في الردّ، فالقول قوله.

* * *

(١) في أ، ط «مثل».

كتاب إحياء الموات

حقيقة الإحياء: العمارة. **والموات**: ما لم يعمّر من الأفنية.

حكمها: الجواز. وهو سبب في الملك.

حكمة مشروعيتها: الرفق والحث على العمارة.

أركانها: ثلاثة. المُحْيِي، والمُحْيَا، والكيفية.

الأول: المحيي:

ولا خلاف أن ذلك للمسلم؛ وفي افتقاره إلى الإمام ثلاثة، مشهورها التفرقة بين القرب والبعد.

وعلى المشهور فإن فعل بغير إذنه نظر فيه الإمام، فإن رأى إمضاءه له، وإلا جعله للمسلمين، أو أقطعه لمن شاء؛ ويكون للأول قيمة ما فيه مقلوعاً، أو[1] يأمره بقلعه.

واختلف في الذمّي، فقال ابن القاسم: ما أحياه أهل الذمّة من موات المسلمين فهو لهم، إلا أن يكون في جزيرة العرب، وهي مكة والمدينة واليمن. قال مطرف وابن الماجشون: فإن فعل أعطي قيمة عمارته وأخرج. وإن عمّر في غير ذلك في بعد من العمران جاز ذلك. وأما ما قرب فيعطى قيمة عمارته منقوضاً، ويخرج؛ وليس للإمام أن يعطيه إيّاه.

تنبيه: القرب والبعد يرجع إلى حال البلد. فما تألفه مواشيهم في غدوّها ورواحها، فهو قريب.

---

(١) في ب «و».

[الثاني]: المُحْيَا:

هو الموات المنفكّة على الاختصاص والامتياز. وأسباب الاختصاص خمسة:

الأول: العمارة. ولا يملك بالإحياء ما كانت فيه العمارة وإن اندرست، إلا أن تكون عمارة إحياء ثم اندرست حتى عادت كما كانت قبل الأحياء، فتملك بالإحياء عند ابن القاسم دون سحنون. وقال مطرف وابن الماجشون: وإن تركها الأول إسلاماً لها فهي للآخر. ثم إن عمرها الآخر بحدثان عمارة الأول جاهلاً فله قيمة بنيانه قائماً، وإن كان عالماً فمنقوضاً.

الثاني: حريم عمارة. وهو يختصّ بصاحب العمارة. فحريم البئر الذي يمنع غير حافرها من الإحداث فيه ما يضرّ بها باطناً أو ظاهراً. فالباطن حفر بئر ينشف ماءها، وحفر مطمر لمطرح النجاسات حتى[1] يصل وسخها إليها. والظاهر الغرس والبناء والحرث والنزول الذي يضرّ بالمنتفعين بها، ويضيق عليهم في نزولهم وصدورهم، ومعاطن إبلهم، ومرابض مواشيهم. وكذلك إن حفرها ليزرع عليها مواتاً فحريمها قدر ما يحتاج إليه حافرها مما يقوم لسقي مائها ويقدر على زرعه.

وليس للآبار والعيون حدّ عند مالك إلا ما يضرّ بها.

(١) سقط من ب «حتى».

وحريم الشجر ما يرى أن فيه مصلحتها وما لا يضرّ بأهلها. ويسأل عن ذلك أهل المعرفة. قال اللخمي: إن قالوا عشرة أذرع لم يكن لهذا أن يغرس عند آخر العشرة، لأنّ الشجرة الثانية تحتاج إلى ما تحتاج إليه الأولى؛ فإن جعل بينهما دون ذلك أضرّ بالأولى، وإن جعل بينهما عشرة، فانتشرت عروق الأولى وفروعها أكثر قطع ما وصل إلى حدّ الأولى في ظاهر الأرض وباطنها.

وإذا أحيا الأوّل للسكنى، وأراد الآخر مثل ذلك، فمنعه الأول وقال تكشفني إن كنت قريباً، فله ذلك. وقد قضى عمر بن عبدالعزيز أن يجعل بينهما نحواً من مائة ذراع.

وحريم الدار المحفوفة بالموات مرافقها التي تجري بها العادة لمطرح التراب، ومصبّ الماء، وموضع الاستطراق منها وإليها. وإن كانت محفوفة بالأملاك، فما كان بينها[1] وبين تلك الأملاك لا يختص به أحد دون آخر.

الثالث: التحجير. ونعني بذلك أن يضرب حدّاً حول ما يريد إحياءه، على خلاف. وقد قال ابن القاسم: لا يعرف مالك التحجير إحياء، ولا ما قيل إنّ من حجر أرضاً يترك ثلاثة سنين؛ فإن أحيا وإلا فهي لمن أحياها.

---

(١) في أ، ط «بينهما».

الرابع: الإقطاع. وإذا أقطع الإمام رجلاً أرضا، فهي ملك له؛ وإن لم يعمرها ولا عمل فيها شيئاً. وله أن يبيع ويهب؛ وليس للإمام أن يقطع غير الموات تمليكاً بل إمتاعاً.

الخامس: الحمى. وقد حمى رسول الله ﷺ النقيع[1] لخيل المهاجرين وهو قدر ميل في ثمانية أميال. وزاد الولاة فيه بعد ذلك. قال سحنون: الحمى إنّما يكون في بلاد الأعراب في الفيافي التي لا عمارة فيها بغرس ولا نبات. وإنما يكون في الأطراف حيث لا تضيق على ساكن. قال: وفي ذلك يكون الإقطاع أيضاً.

والمشترك كالشوارع، والطرق، الجدر، وممر المياه، والمساجد. فأما الشوارع، فإن كانت نافذة، فالاستطراق فيها مستحق للكافّة. وينتفع بها أيضاً للجالس والمرابط[2]، والمصاطب، وجلوس الباعة للبياعات الخفيفة في الأفنية، لأنّها تحاز بالبناء والتخضير.

ومن سبق إلى مكان يباح له الجلوس فيه فهو أحق به.

---

(١) في أ، ب، ط «البقيع» والصواب «النقيع» ـ بالنون ـ أخرج البخاري في المساقاة، باب لا حمى إلا لله ولرسوله، عن ابن عباس أنّ الصّعب بن حثامة قال: إن رسول الله ﷺ قال: لا حمى إلا لله ولرسوله. ذكر الإمام البخاري عن الإمام الزهري قوله: وبلغنا أن رسول الله ﷺ حمى النقيع.
قال الخطابي: النقيع، وهو مكان معروف مستنقع للمياه ينبت فيه الكلأ (معالم السنن: ٤/ ٢٧٠ . مطبعة السنة المحمديّة).

(٢) في أ «المرابض».

وإن كانت غير نافذة، فهي مملوكة لأرباب الدور التي هي فيها؛ فلا يجوز إشراع جناح إليها، ولا فتح باب جديد منها إلا برضا الجميع.

وأمّا الجدر، فليس لأحد الشريكين فيها تصرّف إلا بإذن شريكه. فإن تنازعا فيه فصاحب اليد من كان إليه وجه الجدار والطاقات ومعاقد القمط[1] والغرز. فإن استويا[2] في ذلك فهو بينهما بعد أيمانهما.

وأمّا ممرّ الماء، فمذكور فيما بعد.

وأمّا المساجد، فينتفع بها للصلاة والجلوس. ومن سبق إلى مكان منها لم يزعج منه. ويجلس فيها للذكر، وللتلاوة، وللاشتغال بالعلوم الشرعية. وخفّف فيها النوم في القائلة للمقيم والمسافر. ولا ينبغي أن يتخذ مسكناً إلا لرجل متجرّد للعبادة لقيام الليل. قال ابن حبيب: وأرخص في الرجل فيه مجتازاً المرّة بعد المرّة، إلا أن يتخذ طريقاً.

الركن الثالث: كيفية الإحياء:

وذلك بالبناء، والغرس، وتفجير المياه، وتحريك الأرض بالحرث والحفر وقطع الشجر. واختلف في ثلاثة: رعي الكلأ، والتحجير، وتعديل الأرض بكنس حجرها وتسوية خربها؛ فلم يرها ابن القاسم إحياء، ورآها أشهب إحياء.

---

(١) في ط «القمص».

(٢) في ط «استربا».

اللواحــق:

ضربان:

الأول: ما يحدث الرجل في أرضه ممّا يضرّ بجاره: وذلك ثلاثة عشر نوعاً.

النوع الأول: الدخـان. وذلك ممنوع: وقـد نصّ مـالك على أنّ من أحدث في عرصته فرناً أو حماماً أو كيراً للحديد أو فرناً لسيل الذهب والفضّة، فأضرّ بجاره، أنّه يمنع. واستخفّ اتخاذ التنّور. وفي الطرر عن ابن رشد أنّ ذلك يمنع اتفاقاً.

تنبيه: إن أمكن قطع الدخان، بحيث لا يضرّ بالجار قطع، ويبقى الفرن بحاله؛ وبها قضى سليمان بن أسود[1]؛ فجعل أنبوباً في أعلى الفرن يخرج منه الدخان وصعد ولم يضرّ.

النوع الثاني: ضرر التبن: وإحداث الأندر ممنوع اتفاقاً، قاله ابن رشد لما يتطاير من التبن في موضع الجار.

الثالث: ضرر الروائح كإحداث الدباغ[2]: قال ابن رشد: وذلك أيضاً ممنوع بالاتفاق.

---

(١) سليمان بن أسود بن يعيش بن سليمان الغافقي من أهل قرطبة. أبو أيوب. كان رجلاً صالحاً متقشفاً صليباً في حكمه مهيباً. تولّى قضاء قرطبة مرّتين. عاش تسعة وتسعين عاماً وعشرة أيام (تاريخ قضاة الأندلس: ص ٥٧ ـ ٥٩ وتاريخ العلماء والرواة بالأندلس: ١/ ٢١٨).

(٢) في ب «الرقاع»، وفي ط «الرباع».

الرابع: ضرر الكنيف والرّحى، لأن ذلك يضرّ بالجدران.

الخامس: **ضرر الاطلاع**. وقال ابن رشد: يمنع من اتخاذ الكوى واتخاذ الباب لضرر الاطلاع. وقيل: لا يمنع، ويقال للجار استر عن نفسك، قال أشهب وابن الماجشون وابن مسلمة. والمخزومي[1] قال: هو شاذ. والمنع قوله في المدونة؛ وإذا كانت الكوة قديمة أو الباب قديماً، فليس له سدّه.

السادس: ضرر الأصوات كالحدّاد والكماد والنداف[2]، فيه قولان، المشهور أنّه لا يمنع.

السابع: **إحداث بناء يمنع الضوء والشمس والريح**. وذلك غير ممنوع. ولو أحدث بناء يمنع الريح عن أندر جاره لم يمنع، قاله ابن القاسم. واختلف فيه قول سحنون.

الثامن: **نقصان الغلّة**. مثل أن يحدث فرناً قريباً من فرن جاره، ولا يمنع منه اتفاقاً. ولو أحدث رحى على نهر فوق رحى قديمة فأضرّت بها في نقصان غلّتها، أو كثرة مؤنها، أو في غير ذلك ضرر بيّن، فقال ابن القاسم: يمنع ولو لم يبيّن لأهل المعرفة في ذلك ضرر، قيل له عمّر؛ فإن أضررت منعناك.

---

(١) هو المغيرة بن عبد الرحمن المخزومي. وقد تقدمت ترجمته.

(٢) في ط «النداب».

التاسع: حفر البئر في الدار. قال مالك: له ذلك، إلا أن يضرّ بجاره ضرراً بيّناً في استفراغ ماء بئر. قال بعض الشيوخ: هذا خلاف ظاهر المدونة، لأنه أطلق فيها القول بالضرر، ولم يقيّد بصفة. وقال ابن كنانة: له أن يحفر، فإن أضرّ ببئر جاره منع. وقال أشهب: إن كان يجد منها بدّاً وليس هو بمضطرّ منع، وإن كان مضطرّاً[1] فله أن يحفر وإن أضرّ ببئر جاره. وقال ابن القاسم: من حفر بئراً بعيدة من دارك، فانقطع ماء بئرك من حفره، وعلم ذلك فلك ردمها عليه.

العاشر: إحداث الميزاب لماء المطر ممنوع، سواء أضرَّ بجاره أو لم يضرّ، إلا أن يأذن له جاره. فإن لم يأذن وأراد أن يضمّ جداره إلى داخل ويجعل الميزاب ينصبّ في موضع الجدار، فقال مطرف: ليس له أن يحدث على جاره شيئاً لم يكن. وقال عيسى: له ذلك.

الحادي عشر: إحداث باب قبالة باب الجار؛ منعه في المدونة في الزنقة غير النافذة، وأجازه في النافذة. وقال سحنون: يمنع ايضاً، ولكن ينكب عن باب جاره قليلاً، بحيث يرى أن يزال به الضرر.

الثاني عشر: ضرر الشجر. وإذا كانت شجرة إلى جدار رجل أضرّت به، فقال مطرف: إن كانت أقدم من الجدار، وكانت على ما هي عليه اليوم من الانبساط، فلا تقطع. وإن حدث فيها أغصان تضرّ بالجدار فليشمّر منها ما يضرّ مما حدث. وقال ابن الماجشون: لا تقطع وإن أضرّ به

---

(١) في أ، ط «مضرّاً».

لأنّه قد علم أنّ ذلك من شأن الشجر.

وإن كانت محدثة بعد الجدار قطع؛ منها ما أضرّ به وإن كثر.

وما انتشر من الشجر إلى أرض الجار قطع. ولو امتدت عروقها تحت الأرض فظهرت بأرض الجار وأثمرت، خيّر رب الأرض بين أن يقلعها أو يعطي قيمتها مقلوعة. قال ابن القاسم: إلا أن تكون لربّها منفعة إذا قلعها وغرسها نبتت، فله قلعها. وإن كان لا منفعة له فيها ولا عليه مضرّة فهي لربّ الأرض.

الثالث عشر: ضرر الحيوان، كالدجاج والحمام والنحل والمواشي، قال أصبغ: النحل والحمام والدجاج والإوز كالماشية لا منع من اتخاذها وإن أضرّت. وعلى أهل القرية حفظ زرعهم. وقاله ابن القاسم. وقيل: يمنع من اتخاذ ما يضرّ بالنّاس في زروعهم وشجرهم.

وما أفسدته الماشية نهاراً فجبار. وما أفسدته ليلاً فضمانه على أربابها. ويقوّم الزرع الأخضر على الرجاء والخوف. قال مالك: ولا يستأنى به أن ينبت كما يفعل بسنّ الصبي الصغير. ولو أراد صاحب الماشية أن يسلم ماشيته فيما أفسدت لم يكن له ذلك. بخلاف جناية العبيد. وإن أفسدت الزرع بعد أن يستحصد ويستغنى عن الماء غرم مكيلته بالخرص إذا أفسدت الجميع. وكذلك التبن. ولو أفسدت أشجاراً غرم قيمتها على الرجا بإحيائها والخوف بهلاكها.

الضرب الثاني: في حكم ما ينشأ عن الأعيان المملوكة.

وهي المعادن والمياه وتوابع المياه من الكلأ والسمك.

فأمّا المعادن فقد سبق الكلام عليها في الزكاة.

وأمّا المياه فإن كان منها خاصّاً كماء بئر في ملكه، وما حازه في الجدار فحكمه حكم سائر المتملكات، يصحّ بيعه ومنعه. وما كان غير خاص وكان مسيله في أرض مباحة، كالذي يسيل من شعاب الجبال، فحكمه أن يسقي منه الأعلى فالأعلى. وإن كان مسيله في أرض مملوكة، فلمن صار بأرضه أن يحبسه ويمنعه قلّ أو كثر. وما كان متردّداً بين الخصوص والعموم، كماء البئر المحفورة في الفيافي والبوادي للمواشي، فلا تباع ولا تورث؛ لكن حافرها أحقّ بكفايته، ثم ورثته. وما فضل فليس له منعه.

والمسافرون أحق من المقيمين، وعليهم إعارة الرشاء والدلاء والحوض.

والكلأ إذا كان بأرض غير مملوكة، لم يمنع؛ وما كان بأرض مملوكة لمعيّن فقال أشهب: لا يجوز بيعه أصلاً؛ وهو كالماء الذي يجريه الله سبحانه وتعالى على وجه الأرض. وإنّما له أن ينتفع به ويحميه لرعيه خاصّة، وله أن يجزّه ويبيعه، وأمّا قائماً فلا. وقال مالك وابن القاسم في العتبية: له أن يبيعه، وإنّما الذي لا يكون له بيعه ما سوى المروج والحمى من خصب فَدَادِينه، ويجبر على إباحته للنّاس إن استغنى عنه، إلا أن

يكون في وصول المواشي إليه ضرر عليه مثل فدّان فيه خصب وحوله زرع له فيتضرّر بمرّ المواشي في زرعه فيكون له المنع وإن لم يحتج إليه.

وأمّا السمك، فما كان منه في أرض غير مملوكة له لم يمنع منه من أراده؛ وما كان مملوكاً لغير معين، ففيه خلاف، قال ابن القاسم: سألت مالكاً عن بحيرات عندنا بمصر لأهل القرى، أرادوا بيعها ممّن يصير سمكها سنة، فقال: ما يعجبني أن تباع، لأنّ سمكها يقلّ ويكثر، وما أحبّ أن يمنع من يصيد ممّن لا يملك فيها شيئاً. وقال سحنون: لهم منعها؛ وقال أشهب: إن طرحها فتوالدت فلهم منعها، وإن كان الغيب أجراها لم تمنع.

كتاب الحبس

حقيقته لغةً: المنع.

وشرعاً: إعطاء عين لمن يستوفي منافعها على التأبيد.

حكمه: الجواز خلافاً لأبي حنيفة.

حكمة مشروعيته: تكثير الأجر، وعموم النفع، ومراعاة مقاصد العبيد بعد الممات، والتنبيه على أنّ أعماله محفوظة عليه.

أركانه: أربعة: الصيغة، والمحَبِّس، والمحبَّس، والمحَبَّس عليه.

الأول: الصيغة:

وهي لفظ، أو ما يقوم مقامه، يدلّ على تمليك العين على التأبيد، وعلى منع التصرّف في العين المحبّسة بالبيع ونحوه. ويقوم مقام الصيغة ما دلّ عرفاً على ذلك، كالإذن المطلق في الانتفاع، كما لو بنى مسجداً وأذن للنّاس أن يصلّوا فيها.

ثمّ الصيغة إن صدرت مطلقة حكمها اللزوم. وإن صدرت مقيّدة بخيار فكذلك، وشرط الخيار باطل. وإن تقيّدت بشرط اختلف بحسب ذلك الشرط: والشروط ثلاثة: جائز، وممنوع، ومكروه.

الأول: الجائز. وله صور منها، أن يحبّس على ولده، على أنّهم إن احتاجوا أو اجتمع أكثرهم على البيع باعوا وقسموا الثمن على السواء، أو للذكر مثل حظ الأنثيين. فإن هلكوا ولم يبق منهم إلا واحد فله البيع.

قاله مالك .

ثم حيث قلنا : لهم البيع إن احتاجوا ، فلابدّ من إثبات الحاجة . ويحلف أن لا مال له ظاهراً ولا باطناً ، إلا أن يقول المحبّس ، وهو مصدّق .

ومنها أن يحبّس داره على عقبه ، ويشترط أنها لآخرهم بتلاً ؛ فإن كان آخر العقب امرأة باعت إن شاءت . وإن كان رجلاً يرجى له العقب لم يبع . فإن مات ولم يعقب ورثها عنه ورثته .

ومنها أن يحبّس داره ، ويستثني منها بيتاً يسكنه حياته ، ثم يلحقه بالحبس بعد موته ؛ وذلك جائز إذا كانت قيمته مثل ثلث جميع الدار أو أقل .

الثاني : الممنوع ؛ وهو ما آل للكراء المجهول . وهو أن يحبّس داراً على رجل على أنّ عليه بناء ما رثّ منها من ماله . فإن وقع مضى ، وسقط الشرط ، وبنيت من غلّتها .

الثالث : المكروه . وهو إخراج البنات من الحبس . قال مالك : وذلك من فعل الجاهلية ، وما أريدّ به وجه الله تعالى لا يكون كذلك . قال عنه ابن القاسم : إذا حبّس على ولده ، وأخرج البنات عنه إن تزوّجن ، الشأن أن يبطل ورأى ابن القاسم أنّه يمضي إذا مات على ما شرط ؛ وإن كان حيّاً ولم يحز عنه فليردّه ؛ وإن حيز مضى على ما شرط .

الثاني: المحبِّس:

شرطه الإسلام، والطوع، والرشد. فلا ينفذ من الذّمّي. قال مالك في نصرانية بعثت ديناراً إلى الكعبة: يردّ إليها. وقال ابن القاسم في ذمّي حبس داراً على مسجد: أنّه لا ينفذ.

ولا ينفذ من المكره، ولا من المحجور.

الثالث: المحبَّس:

ولا خفاء بجواز تحبيس العقّار. وفي جواز تحبيس الحيوان روايتان: الجواز، قوله في المدونة. قال بعضهم: الخلاف إنما هو في غير الخيل؛ أمّا الخيل، فلا خلاف في جواز تحبيسها. ثم إن قلنا بجواز تحبيس الحيوان فنقول باللزوم؛ وإن قلنا بالكراهة، ففي اللزوم روايتان.

[الرابع]: المحبّس عليه:

كلّ من يصحّ أن يملك، أو يملك الناس الانتفاع به، كالحبس على المساجد. قال القاضي أبو الوليد: والأظهر عندي جواز الوقف على الذّمّي دون الكنيسة. قال: ويجوز على الجنين، وعلى من سيولد. قال: وزعم بعض النّاس أنّ الوقف على الحمل غير جائز.

المحبّس عليه إن كان معيناً، وهو أهل للردّ[1] والقبول، فلا بدّ من قبوله؛ واختلف في قبوله هل هو شرط في اختصاصه به، أو هو في أصل

---

(١) في أ «للودّ»، وفي ط «للولد».

الوقفية. ففي الموازية فيمن قال: أعطوا فرسي فلاناً، فلم يقبله: إن كان حبساً أعطي لغيره. وقال مطرف فيمن حبس حجراً فلم يقبلها المحبس عليه لأجل نفقتها: رجعت ميراثاً.

وإن كان غير معيّن لم يفتقر إلى القبول.

اللواحق:

وينحصر الكلام فيها في أربعة فصول.

الأول: في الحيازة:

وهي شرط في تمام الحبس لا في انعقاده، كالهبات والصدقات والعمرى. وسيأتي الكلام عليها في الهبات والصدقات إن شاء الله تعالى.

الثاني: في بيان مدلولات ألفاظ المحبّس عليهم وألفاظ المحبّس:

أما ألفاظ المحبّس عليهم، فكلفظ الولد، والعقب، والابن، والذرية، والنسل، والآل، والقرابة، والموالي، والقوم، والإخوة، والعصبة، والأعمام، وبني الأب، وأطفال أهلي، وما في معناهم من صبيانهم، وصغارهم وشبّانهم، وأحداثهم، وكهولهم، وشيوخهم، والأرامل، والسبيل.

فلفظ الولد يتناول ولد الصلب، وأولاد ذكورهم، دون ولد البنات على المشهور.

ولفظ العقب، كلفظ الولد. ولفظ الابن مثلهما.

ولفظ الذرية يدخل فيه ولد البنات. قال ابن العطار: لا خلاف في ذلك. وقيل: لا يدخلون.

ولفظ النسل في دخول ولد البنات فيه القولان.

ولفظ الآل، قال ابن القاسم: آله وأهله سواء. وهم العصبة والأخوات والبنات والعمّات، دون الخالات. وهذا هو المشهور؛ وقال التونسي: يدخل كلّ من كان من جهة أحد الأبوين وإن بعد.

ولفظ القرابة، قال مالك في الموازية فيمن أوصى بمال لأقاربه: إنّه يقسم على الأقرب فالأقرب بالاجتهاد. قال في العتبية: ولا يدخل في ذلك ولد البنات وولد الخالات. وروى عنه ابن زياد: أنّ أقاربه من قبل أبيه وأمّه يدخلون، وقال أشهب: كلّ ذي محرم من قبل الرجال والنساء محرم أو غير محرم قرابة.

ولفظ الموالي يشمل الذكور والإناث. قال مالك: ويدخل معهم موالي أبيه، وموالي أمّه، وموالي الموالي، قال عنه ابن وهب: وأبناء الموالي يدخلون مع آبائهم. وقال ابن القاسم في العتبية: لا يكون الحبس إلا لمواليه الذين أعتق، وأولادهم يدخلون مع آبائهم إلا أن يخصّهم بالتسمية.

ولفظ القوم يتناول الرجال من العصبة، دون النساء قاله التونسي.

ولفظ إخوته يتناول الذكور والإناث، من أي جهة كانوا.

ولفظ العصبة، قال التونسي: لا يدخل في ذلك أحد من جهة الأم، يدخل من كان بسبب الأب وإن بعد.

ولفظ الأعمام لا يتناول أولادهم. كما لا يدخل في ولد ظهري ولد الولد.

ولفظ بني الأب، قال التونسي: يتناول إخوته من أبيه وأمّه وإخوته لأبيه، ومن كان ذكراً من أولادهم خاصّة مع ذكور ولده.

ولفظ: أطفال أهلي، يتناول من لم يبلغ الحلم و[1] المحيض منهم، وكذلك لفظ صبيانهم وصغارهم.

ولفظ شبان أهلي وإخوانهم، يتناول من بلغ، إلى أن يبلغ الأربعين.

ولفظ الكهول، يتناول من زاد على الأربعين، إلى أن يبلغ الستين من الذكور والإناث.

ولفظ الشيوخ يتناول من جاوز الستّين من الذكور والإناث[2].

ولفظ الأرامل، قال التونسي: يتناول الرجل الأرمل والمرأة الأرمل؛ ويدلّ عليه قول الحطيئة:

هاذي الأرامل قد قضيت حاجتها فمن لحاجة هذا الأرمل الذكر

---

(١) في ب «أو».

(٢) سقط من ب «ولفظ الشيوخ يتناول من جاوز الستين من الذكور والإناث».

ولفظ السبيل يتناول الجهاد وغيره.

وأمّا الألفاظ الواقعة في الحبس، فهي ثلاثة: لفظ حبّس، ووقف، وصدقة. وهي بمعنى واحد وإن كانت أحكامها تختلف في بعض الصور.

فلفظ حبس إذا وقع مبهماً، كقوله: داري حبس؛ فلا خلاف أنها وقف مؤبّد. وتصرف في الفقراء والمساكين. فإن كان في الموضع عُرف توضع فيه الأحباس صرفت فيه عند مالك. وعن ربيعة يسكنها قرابة المحبّس؛ فإن عيّن شخصاً، فقال حبساً على فلان، أو على أولاد فلان، وسماهم وعيّنهم، فقال مالك: إن مات فلان رجع على أقرب الناس بالمحبِّس على سنّة مراجع الأحباس؛ وإن لم تكن له قرابة رجع على الفقراء والمساكين[1]، ولا يرجع ملكاً. وقال أيضاً: يرجع بعد وفاة المحبّس عليه ملكاً للمحبِّس أو لورثته، كالعمرى.

ولو جعله في وجه معيّن محصور، ففي المذهب قولان:

أحدهما، أنّه يرجع بعد انقراض الوجه الذي جعله فيه ملكاً له في حياته، ولورثته بعد وفاته.

والآخر، أنّه يبقى حبساً على أقرب النّاس بالمحبّس.

إن جعله في وجه معيّن غير محصور، كقوله: في السبيل، أو في

(١) في ب «والمسكين».

وقود مسجد كذا؛ فحكمه حكم الحبس المبهم.

وإن جعله في وجه محصور غير معيّن يُتوقع انقراضه، كقوله: على بني زيد؛ فحكمه أيضاً حكم المبهم.

وإن جعله على غير معيّن غير محصر، كقوله: على أولادي وبعدهم على المساكين، ولم يترك ولداً، أو يئس منه؛ فعند ابن القاسم يرجع ملكاً؛ وعند عبدالملك ينفذ حبساً على المساكين.

وأمّا لفظ وقف، فقال القاضي عياض: الذي حكاه شيوخنا البغداديون أنّه[1] ينفذ حبساً، كان على معيّن أو على[2] مجهول؛ محصوراً أو غير محصور؛ وأنّه لا يختلف في ذلك؛ وحكى غيرهم أنّه لا فرق بين حبس ووقف، وأنّه يدخله من الاختلاف في بعض الوجوه ما دخل لفظ حبس.

وأمّا لفظ صدقة، فإن عيّنها لشخص معيّن، فهي له ملك؛ وكذلك المجهول غير المحصور، كالمساكين، فيقسم عليهم؛ فإن كانت لا تنقسم بيعت وقسم ثمنها، أو أنفقت فيما يحتاج إليه ذلك الوجه المجهول؛ ثم للناظر تعيين ذلك الوجه المجهول بالاجتهاد في موضع الحكم ووقته، إذ لا يلزم التعميم.

وإن جعلها على مجهولين محصورين يتوقع انقراضهم، كقوله:

---

(١) سقط من ب «أنه».

(٢) سقط من أ، ط «على».

على فلان وولده؛ فثلاثة:

في المدونة: هو حبس يريد يرجع بعد انقراضهم مرجع الأحباس قلَّ ما عشوا، أو لم يقل.

وروى أشهب أنها ملك لآخر المحبّس عليهم.

وقيل: حكمها حكم العمرى ترجع للمحبِّس ملكاً.

تنبيه: جميع ما يرجع ميراثاً، فهو لأقرب الناس بالمحبس يوم موته. وكل ما يرجع حبساً فهو لأولاهم به يوم المرجع من ولد أو عصبة. قيل لمحمد: من هو الأقرب إلى المحبس الذي يرجع الحبس إليهم؟ قال: قال مالك هم العصبة، ومن النساء من لو كانت رجلاً كان عصبة.

الفصل الثالث: في تصرّف الناظر في الحبس[1] وكيفية قسمه عليهم:

والمتولّي للنظر في الحبس، من جعله المحبِّس بيده. فإن أغفل ذلك المحبِّس قدّم القاضي.

ويبدأ الناظر بإصلاح ما يحتاج إليه الحبس من غلّته؛ ثم يقسم ما بقي؛ ولو شرط أن يبدأ بالقسمة، بطل شرطه.

فإن كانت داراً للسكنى قيل للساكن: إمّا أصلحت، وإلا فاخرج تكرى بما تصلح به.

والفرس المحبّس على معيّن نفقته عليه إن أبى ردّها. وإن كانت على

(١) في ط «المحبس».

غير معينين، فنفقته في بيت المال. فإن تعذّر بِيعَ واشتري بثمنه ما لا يحتاج إلى نفقة، كالسلاح. ومنع ابن الماجشون البيع، ورآه كالمساجد لا يوجد من ينفق عليها تبقى حتى تهلك.

والعبيد تحبس في السبيل، أو كانت لهم صنعة تراد للسبيل، فكالخيل؛ وإن كان المراد منهم الغلّة أنفق عليهم منها.

واختلف في نفقة المخدم، هل تكون على سيّده، أو على المخدم، على قولين. ولو كان يخدمه نهاراً ويأوي إلى سيده بالليل، فنفقته على سيّده.

وإذا حصل الربع بيد الناظر وقسمه، فليفضّل أهل الحاجة، لأنّ النفقة والسكنى ليست على الرؤوس. وإنّما يؤثّر أهل الحاجة وكثرة العيال. وأعظمهم فيها حقاً أشدّهم فاقة، فما فضل بعد دفع حاجتهم ردّه على الأغنياء. ويسكن كلّ واحد على قدر حاجته. وليس الأعزب كالمتأهّل. والحاضر في السكنى أولى من الغائب. وهما في الغلّة سواء؛ بل الغائب الفقير أولى من الحاضر الغني، ذلك على قدر الاجتهاد. ولا يخرج أحد من مسكنه، وإن كان ثمّ أحوج منه.

قال في المدونة: ومن حبس داراً على ولده، فسكنها بعضهم، ولم يجد بعضهم فيها مسكناً؛ لم يخرج له؛ وليس عليه كراء في حق من لم يسكن. قال: ومن غاب مريداً الإقامة، استحق الحاضر مكانه. وإن سافر ليرجع، فهو على حقّه. قال في الموازية: وذلك إذا لم تكن سعة،

وسكن من هو أولى منه، قال فيها أيضاً: إن حبس على ولده، أو ولد فلان، أو آله، أو آل فلان. قال ابن القاسم: فأمّا على قوم مسمّين بأعيانهم، ليس على التعقيب، فإنّ جزء المسافر منهم ثابت في السكنى. قال محمد: وغنيهم وفقيرهم سواء؛ وله أن يكري منابه. وإن لم يكره وسكنه غيره أخرج منه إذا قدم.

ابن شاس: ما حبس على قوم بأعيانهم من دار أو زرع أو نخل فهم فيه بالسواء، الذكر والأنثى، والغني والفقير. وإذا علم مقصد المحبِّس في العرف[1] لم يتعدّ.

الفصل الرابع: في بيع الحبس، وأنقاضه، وقسمته، والتعدّي عليه، وما يفضل من أحباس المساجد:

وإذا كان الحبس باقياً على حاله، لم يجز بيعه. وفي بيعه ليزداد في المحاج العظام التي هي ممرّ الجيوش، وليوسع به مساجد للجماعات التي تضيق بأهلها، وليوسّع بها المقابر. ففي المتيطية: الجواز في جميع ذلك. وقاله ابن الماجشون. وقيل: لا يجوز ذلك إلا في مسجد الرسول عليه السلام. وقال ابن زرب: لا يجوز ذلك إلا في المسجد. وقال أبو عمران: إذا ضاق الجامع، وحوله حبس للمساكين، فلا يباع ليوسّع به؛ ولكن يكرى بمال الجامع فيكون النفع للجامع والملك لغيره.

وإن كان قد تغير وانقطعت منفعته؛ فأما الدواب، فقال مالك: تباع

(١) في أ، ط «الصرف».

ويجعل ثمنها في غيره، أو يعان بثمنه في مثله. وقال في الثياب تباع ويشترى بها ثياب، فإن لم يكن في الثمن ما يشترى فرق في السبيل. وقال أيضاً: لا يباع ما حبس من عمد أو ثوب.

وأمّا الرباع إذا خربت، فالمشهور فيها المنع. وروى أبوالفرج الجواز.

ابن الماجشون: ولا يباع زيت المسجد. وإن كثر ليبتاع به حصير وغيرها. ابن عبد الغفور[1]: ولا يجوز بيع قاعة المسجد الخرب، ولا بأس ببيع نقضه إذا خيف عليها الفساد للضرورة؛ ويوقف ثمنها إن رجيت عمارته؛ وإلا أعين به في غيره، أو تصرف النقض نفسها في غيره.

وإذا أراد المحبس عليهم قسمة الوقف لم يكن لهم ذلك. وإن أرادوا قسمة الاغتلال، ففي الجواز والكراهة قولان. وبالجواز جرى العمل لما في الإشاعة من التعطيل والضرر. ومن تعدّى على حبس بقطع نخل أو هدم جدر، غُرم قيمة ما أفسد؛ ثم إن كان الحبس في السبيل أو في الفقراء، جعلت تلك القيمة في مثل ما أفسد. وعلى قول أشهب تصرف فيما هو أفضل.

وإن كان على معيّن، ففي سقوط حقّه في الهالك، أو يعود عنه في تلك القيمة خلاف. قال محمد فيمن أوصي له بغلّة دار أو بسكناها

---

(١) هو عبد الله بن عبدالغفور بن سليمان بن يوسف الفهري. قال ابن الأبار: روى بقرطبة عن أبي جعفر بن عبدالحق الخزرجي، من أهل المعرفة بالفقه والقراءات. (نيل الابتهاج: ص ١٣٣).

فهدمها رجل في حياة الموصي، وهي تخرج من الثلث، أنّ الهادم يغرم ما بين القيمتين فيورث عنه، وتبقى العرصة للموصى له؛ ولو هدمها بعد موته بنيت بتلك القيمة وكانت للموصى له.

وكذلك إن كانت حائطاً فقطع نخله أو شجره.

وفي كتاب الجنايات، فيمن أوصى له بعبد، فقتل، لا شيء له من قيمته. وعلى قول محمد فهذا[1] يشترى له بتلك القيمة مثله.

واختلف في الفاضل من غلّة أحباس المساجد، فقال بعض أهل الشورى بقرطبة تصرف في بقية[2] سائر المساجد التي لا غلات لها بعد أن يعلم أنّها لا تحتاج إلى ذلك. وقال غيره: قول ابن القاسم أنّها لا تصرف لها، وإنّما يشترى بها أصول فتوقف عليها، ويوسع من ذلك إليها في جميع ما يحتاج إليها، في وقودها، وحصرها، وجميع آلاتها وقومتها، وغير ذلك من ضروراتها[3] وعليه أكثر الرواة. وقال ابن الماجشون في العتبية: الأحبَاس[4] كلها إذا كانت لله انتفع ببعضها في بعض.

(١) في ط «هذا» وسقط من ب «فهذا».

(٢) في أ «بقع».

(٣) في ب «ضرورتها»، وفي ط «ضروريتها».

(٤) في ب «الأجناس».

كتاب الهبات والصدقات

حقيقتها: معلومة. وهما نوعان تحت جنس العطية.

حكمها: الندب.

حكمة مشروعيتهما: تزكية النفس وتطهيرها من داء البُخْل.

الأركان: أربعة: الصيغة، والواهب، والموهوب، والموهوب له.

الأول: الصيغة:

لفظ أو ما يقوم مقامه، يدّل على تمليك العين بغير عوض. نحو: وهبت وتصدقت.

فإن أراد بالهبة الثواب، سمّيت هبة ثواب؛ وهي في الحقيقة بيع.

ثم الهبة والصدقة يشترط في تمامهما القبض لا في لزومهما على المشهور.

الثاني: الواهب أو المتصدّق:

يشترط فيه أهلية التبرّع. فلا ينفذ في المحجور عليه لنفسه، كالصبي. وقد قالوا في صبية تصدّقت على أبيها وأمّها بصدقة، ثم قالت بعد أن تزوجت بأعوام: لم أكن أعلم بأنّ ذلك يلزمني[1]؛ أنّها تحلف؛ ويكون ذلك لها.

---

(١) في ب «لا يلزمني».

والمحجور عليه لحقّ غيره كالعبد والمريض والزوجة، تقف هبته على رضا من حجر عليه بسببه؛ فيجيز أو يردّ.

والحجر على المريض والزوجة فيما زاد على الثلث. فإن كان الزوج عبداً، فقال ابن وهب: لا حجر عليها، ولها أن تتصدّق بجميع مالها. وقال أصبغ هو كالحرّ. رواه ابن نافع.

الثالث: الموهوب والمتصدّق به:

وهو كل متموّل؛ وإن كان مجهولاً، أو عبداً آبقاً، أو مشاعاً.

الرابع: الموهوب له:

كلّ من يصحّ أن يملك؛ فتصح للموجود، والمعدوم، والحرّ، والعبد. ويجوز للرجل أن يتصدّق على عبده، ومدبره، ومكاتبه، وأمّ ولده.

قال في المتيطية: يجوز أن يتصدّق على أمّ ولده في صحّته. وروى ابن وهب في المبسوط أن مالكاً قال: ذلك جائز، إلا أن يرى أنّ ذلك على وجه التوليج [1] أو السرف، فلا يجوز.

اللواحق:

ويتم الغرض منها بذكر أربعة فصول.

الأول: في الحيازة:

وكلّ عطية يفتقر تمامها إلى الحيازة، إلا النِّحْلَة المقارنة لعقد النكاح

(١) في ب «التلويح».

على المشهور.

واختلف أيضاً في الزيادة في ثمن السلعة، وفي الزيادة في الصداق.

ويتعلق النظر بالحائز، وكيفية الحيازة، وما تثبت به، وما يبطلها.

أما الحائز، فهو الموهوب له، و[1] المتصدق عليه، والمحبس عليه، إن كان رشيداً أو وكيله.

فإن كان المحبّس عليه غير معيّن، كالمساجد، لم يفتقر إلى حيازة. بل إذا أخلى المحبّس بينها [2] وبين الناس صحّ.

ولو قدّم المحبّس من يحوز للرشيد، ويجري الغلات عليه، جاز، بخلاف الهبة والصدقة، إلا أن يكون حينئذ غائباً. والمولى عليه يحوز له وَلِيّه[3]. فإن تصدّق عليه أحد الوصيين حازها له الوصي الآخر. وقيل: ويجوز أن يحوزها هو له كالأب.

ولو تصدّقت على الصغير أمّه، وجعلت له ذلك على غير يد الأب، جاز؛ ولم يجز للأب أخذه، وكذلك غير الأم. ولا تحوزه هي لولدها، إلا أن تكون وصياً؛ وقيل: يصح.

ولو تصدّق على ولده الكبير والصغير؛ قبض الكبير سهمه وسهم

---

(١) في ب «أو».

(٢) في أ، ط «بينهما».

(٣) في أ، ط «ولوليه».

أخيه، بتوكيل الأب. فإن لم يقبض الكبير حتى مات الأب، فروى ابن القاسم أنّ الصدقة ترجع ميراثاً، وكذلك الحبس. وروى ابن نافع أنّ نصيب الصغير يصحّ، ويبطل ما سواه. ولو كان حبساً بطل الجميع، لأنّه لا يملك ولا يقسم، والصدقة تملك وتقسم، وقد حازها للصغير من تجوز حيازته.

ولو حبس على ولده وعلى عقبه، فحيازته للولد حيازة للعقب. ولو جعل المرجع لأجنبي لم تكن حيازته له. ولا حيازة الولد حيازة للأجنبي.

تنبيه: لا يشترط علم الواهب بالحيازة، لأنّه يجبر عليها.

وفي رضا الموهوب له قولان.

وقال مطرف فيمن تصدّق على ابنته بمسكن، فخزن زوجها فيه طعاماً، ثم مات الأب، أنّ ذلك حيازة للابنة. وقال أصبغ: لا بدّ من توكيلها، ورواه عن ابن القاسم.

وأما كيفية الحيازة، فأما الأراضي، فما كان منها لا عمل فيه، فيكفي فيه الإشهاد؛ وما كان للزراعة، وكانت الهبة في غير إبّانها فيكفي الإشهاد بالتسليم وتحديدها في كتاب[1] الهبة، قاله مطرف. وقال اللخمي: قول الموهوب له قبلت كاف.

وإن كانت في الإبّان، فقال ابن القاسم: إن لم يحرثها بطلت. وقال

(١) في ب «في كتب».

ابن العطّار: جرت الفتيا أنّ التطوّف على الأرض بمحضر البيّنة حيازة. وتخلّي المحبّس عنها إلى المحبّس عليه، بمحضر البيّنة، بالكلام، حيازة تامّة، وإن لم تعاين عمله ولا نزوله فيها. والدور وشبهها ممّا عليه غلق، فيكفي فيها معاينة الأغلاق، ولا يضرّه ترك السكنى فيه والعمارة، ويكفي دفع مفاتحها إليه، وتخليه عنها إلا أن تكون الدار لسكنى الواهب، فلا بدّ من معاينة الإخلاء. ولو كانت الهبة لولده، والإشهاد له بغيرها كلف. والكيفية في ما عدا ذلك، كالقبض في البيع. وقد سبق تقريره في كتاب الرهن.

تنبيه: إذا كان الموهوب ببلد آخر، مثل أن يتصدّق على ابنه الحاضر بدار ببلد آخر، فلم يقبضها حتى مات الأب، فقال ابن القاسم: إن كان الابن صغيراً نفذت له، وإن كان كبيراً بطلت وإن لم يفرّط. قال أشهب: إذا لم يفرّط في الخروج، ولعلّه تهيّأ للخروج أو وكلّ، نفذت.

وإن وكّل بطلت، رواه ابن القاسم أيضاً؛ قال ابن القاسم: وهو على التفريط حتى يثبت الاجتهاد.

وإن كان الموهوب له هو الغائب مثل أن يشتري الحاج لأهله أو لابنته هدايا، ويحملها معه أو يبعث بها إليهم، فيموت الباعث أو المبعوث له قبل وصولها إليهم؛ فإن أشهد بذلك فهي للمبعوث له؛ وإن لم يشهد، فقال في المدونة: من مات منهما فهي لورثة المعطي، ولا حق للمبعوث له، لأن عدم القبول يفسد الهبة. وفي الواضحة: إن مات المعطي بطلت،

ورجعت إلى ورثته. وإن مات المبعوث له رجعت لورثته.

وصفة الإشهاد القائم مقام الحيازة في ذلك[1]، أن يقول: اشهدوا عليّ. قال أشهب: ولا يكفي أن يقول ذلك للعدول، حتى يشهدهم.

وحيازة المغصوب فيه قولان: قال أشهب: قبض الغاصب حيازة. وقال ابن القاسم: ليس بحيازة.

قال أشهب: ويكفي حيازة المستأجر والمرهون والإشهاد والقبول. وفي المنتقى: قول الموهوب له قبلت، حيازة. يريد في العارية والوديعة والإجارة. يريد إذا كانت بيد الموهوب له. وإن كانت بغير ذلك البلد. وأما إن كانت بيد غيره فأحرى هذه الثلاث، فقال أشهب: ذلك نافذ إذا أشهد. وقال ابن القاسم: لا تكون حيازة المرتهن والمستأجر حيازة، إلا أن يشترط أن الإجارة له مع الرقبة.

وحيازة المستعير والمخدم حيازة للموهوب له. قال التونسي: رأى ابن القاسم أنَّ قبضهما حيازة، ولم يشترط علمهما بذلك كما شرط في المودع، لأنهما حازا الرقاب لأنفسهما.

وحيازة الآبق[2] بالطلب. قال ابن الماجشون: إذا طلبه الموهوب له فلم يجده إلا بعد موت الواهب فهو له.

وأمّا ما تثبت به الحيازة، فتثبت بشاهدين وبالشاهد واليمين.

---

(١) سقط من ب «في ذلك».

(٢) في ط «الابن».

وأمّا ما يبطلها، فثلاثة:

الأول: تراخي القبض إلى المرض أو الفلس، إلا أن يكون رشده حينئذ فقبضه في مرض موته فلا يبطل. فإن منعه مانع من الحيازة؛ فإن كان مساوياً مثل أن يموت الواهب إثر الإيجاب والقبول؛ فقال مالك مرّة: إذا لم يفرط في القبض فهي له من رأس المال؛ وقال مرّة: تسقط؛ وإن كان من أجنبي كقيام المديان وكان دينه سابقاً فواضح، وإن كان لاحقاً وبعد أن حيزت الهبة فهي نافذة؛ وإن كان متوسطاً، ففي المنتقى: إن استدان بعد العطية وقبل الحيازة فقال مطرف وابن الماجشون: الدين أولى، وقال أصبغ: الصدقة أولى؛ وإن وقع شك في المتقدّم، فإن كانت على كبير وقد حازها، أو على صغير وكان الأب قد قدم من يحوزها له، فحازها، فهو أولى. وإن بقيت بيد الأب، فالدين أولى، ولا حجّة له بحيازة الأب، قاله في المدونة. وقال أصبغ وسحنون: على الغريم البيّنة أنّ دينه متقدّم، لأن حوز الأب للصغير حوز؛ وقاله مطرف وابن الماجشون.

تنبيه: إنّما يكون تقدّم الدين مبطلاً، إذا لم يكن له مال إلا ذلك؛ فأمّا إن كان له مال حينئذ، فلا سبيل إلى النقض؛ وعلى الغريم البيّنة أنّه حين حبس أو تصدّق، ولا وفاء عنده فيما يرون، فإن أثبتوا ذلك نقض. وإن كان من الواهب فله صورتان:

الأولى: أن ينكر الواهب الهبة، ويقوم للموهوب له شهيدان، فمات

الواهب وهو ساع في تزكيتهما غير متهاون، فقال ابن القاسم ومطرف وأصبغ: الهبة صحيحة، وذلك حوز. وقال ابن الماجشون: ليس ذلك بحوز، وقد بطلت.

الثانية: أن يعقد فيها عقداً يمنعه من القبض، كالبيع والعتق والهبة والرهن.

فأما البيع، فقال في المدونة: إن علم المتصدّق عليه بالصدقة، فلم يقبضها حتى باعها؛ فالبيع نافذ، والثمن للمتصدّق؛ وإن لم يعلم فالبيع مردود مادام المتصدّق حيّاً. فإن مات قبل أن يعلم فالبيع ماض، ولا شيء له.

وأمّا العتق، وفي معناه الاستيلاد، وقال ابن القاسم: هو أولى. وقال ابن وهب: الموهوب له أولى، ويردّ العتق وله القيمة في الأَمَة إذا حملت.

وأمّا الهبة، فقال ابن القاسم: هي للأول وإن حازها الثاني. وقال ابن المواز: الحائز أولى.

وأمّا الرهن، فقال ابن القاسم فيمن حبس على ابنه شيئاً، ثم رهنه فمات، صحّ الحبس، وبطل الرهن.

الثاني: تعمير الأب ما حبسه على بنيه الصغار لنفسه، وإدخال غلته في مصالحه إلى أن مات، وذلك يبطل الحبس على القول المشهور المعمول به، حكاه في المتيطية.

الثالث: رجوع الحبس أو الهبة أو الصدقة إلى يد ربّها، وذلك مبطل إذا لم يحز عنه حتى مات. وهذا إذا رجعت الدار المحبسة إليه على وجه السكنى.

وأمّا لو خاف الواهب واختفى فيها عند الموهوب له أو يضيفه فيها فيمرض فيها[1] فيموت لم تبطل الحيازة، قاله ابن المواز. زاد ابن الماجشون ومطرف: ولو كان ذلك بعد يوم من الحيازة.

الفصل الثاني: في الاعتصار واشتراء المعطي عطيته:

والاعتصار معناه الاسترجاع؛ وذلك للأب في الهبة إذا لم يقل: إنّها مخلصة لله تعالى؛ وإن قال ذلك، فهي كالصدقة لا تعتصر[2].

وللأم عند مالك أن تعتصر، وبه قال ابن القاسم. وقال ابن الماجشون: إن حازها الأب لم تعتصر؛ وكذلك إن لم يكن له أب، ولم يكن في ولايتها.

وفي تنزيل الجدّ والجدّة منزلة الأب، روايتان لابن وهب وأشهب.

وإذا قلنا للأم أن تعتصر، فإنّها لا تعتصر من يتيم. وقال أشهب: تعتصر إن كان غنياً كما تعتصر من الكبير. قال الباجي: وتعتصر من الكبير الذي لا أب له، لأنّه خرج عن حدّ اليتيم. ومعنى ذلك إذا لم يكن يتيماً وقت الهبة.

والصيغة: ما يدلّ على ذلك، نحو: اعتصرته[3]، ورددت. قال بعض أهل الشورى بقرطبة: ومن وهب ولده الصغير هبة، وسلّط عليها

---

(١) سقط من ب «فيها».

(٢) سقط من ب «لا تعتصر».

(٣) في ب «اعتصرت».

حكم الاعتصار، ثم باعها باسم نفسه، ومات؛ فالثمن للولد، وليس بيعه باسم نفسه اعتصاراً. فلا يجوز اعتصارها بعد البيع؛ ولا يكون اعتصار الأبوين إلا بالإشهاد.

موانع الاعتصار سبعة:

الأول: موت الأب؛ وذلك يمنع اعتصار الأم. وقال اللخمي: لها أن تعتصر؛ لأنّها لم تعط على وجه الصدقة. وفي الموازية: لا تعتصر؛ والأول أحسن.

الثاني: المداينة، قال مالك في الموطأ: للأب أن يعتصر ما لم يحدث الابن ديناً لأجل ذلك.

الثالث: زواج الأنثى لأجلها، وكذلك الذكر، قاله مالك.

الرابع: مرض الابن أو الأب. وروى أشهب أنّ مرض الأب غير مانع.

تنبيه: إذا ارتفع مانع الدين بالأداء، أو[1] مانع النكاح بالطلاق، لم يعد الاعتصار. وفي ارتفاع مانع المرض قولان.

الخامس: تغيّر الهبة في عينها بزيادة أو نقصان عند أصبغ، وهو ظاهر قول مالك وابن القاسم. وقال مطرف وابن الماجشون: ليس ذلك بمانع، كما لو تغيرت قيمتها.

---

(١) في أ، ط «و».

السادس: وطء الولد الجارية؛ وهو مانع إذا حملت بلا خلاف. وإن لم تحمل، فقولان.

السابع: تلف العين الموهوبة. قال القاضي أبو محمد: وما يكال أو يوزن إذا خلطه الابن بمثله مانع. والرجوع في الهبة بالبيع والهبة يصحّ، بخلاف الصدقة، حكاه ابن رشد وحكى القاضي أبو محمد[1] الكراهة.

قال مالك: لا يشتري الرجل صدقته من المتصدّق عليه ولا من غيره، للنهي الوارد في ذلك[2]. محمله على التنزيه على المشهور لا على التحريم وقال الداودي[3]: هو حرام؛ وعليهما الخلاف في فسخه إذا وقع.

وفي شراء الأب ما يتصدّق به على ابنه، الجواز والكراهة، وهو ظاهر المدونة، إلا للضرورة؛ مثل أن تكون أمَة، فيحتاج الأب إليها.

وفي دخول الصدقة الواجبة تحت النهي خلاف.

---

(١) هو القاضي عبدالوهاب البغدادي.

(٢) الأصل فيه حديث النهي عن اشتراء الصدقة. عن ابن عمر أنّ عمر بن الخطاب تصدّق بفَرَسٍ في سبيل الله، فوجده يباع، فأراد أن يشتريه. فسأل رسول الله ﷺ عن ذلكَ فقالَ: «لا تَعدْ في صدقتك» وفي رواية «لا تبتعه ولا تعد في صدقتك» أخرجه مالك في الزكاة، باب اشتراء الصدقة والعودة فيها؛ ومسلم في الهبات، باب كراهة شراء الإنسان ما تصدق به ممن تصدق عليه.

(٣) هو أحمد بن نصر الداودي الأسدي الطرابلسي. أبو جعفر. الإمام الفاضل العالم المتفنن الفقيه. توفي بتلسمان سنة ٤٤٠هـ. (شجرة النور: ص ١١١).

الفصل الثالث: في دعوى الهبة:

وإذا ادعى رجل على أحد أنّه وهبه شيئاً، فأنكر؛ فإن ادّعى أنّه وهب مَالَهُ قبله من دين، فالظاهر من المذهب أنّه لا يحكم عليه إلا بعد أن يحلف أنّه ما وهبه له، كما لو ادّعى القضاء. وإن كان المدّعى هبته معينا، فالظاهر من المذهب أنّه لا يمين له عليه، لأنّ الحقوق اللازمة لا تجب اليمين بدعواها إلا بسبب قوي، فكيف بالهبة؛ لأنّها ضعيفة لافتقارها إلى الحيازة. واختلف النّاس في لزومها بالقول. وفي الجلاب أنّه يحلف، فإن نكل حلف المدّعي، وأخذ. وإن ادّعى أنّ الهبة للثواب، فالقول قول الموهوب له، لأنّه مقرّ مدّع؛ وقيل: قول الواهب.

الفصل الرابع: في ثواب الهبة:

قد تقدّم أن هبة الثواب بيع من البيوع. وكلّ شيء يجوز أن يوهب للثواب خلا العين؛ فإن شرط فيها الثواب ردّت على المشهور. وعن ابن القاسم: إن اشترطه فيكون له ذلك عرضاً أو طعاماً. وأجاز في المدونة ذلك في الحلي. وقال ابن المواز: لا يجوز بحال.

وإن كان الثمن معلوماً عند التصريح باشتراطها، فواضح. وإن كان غير معلوم، ففي الصحّة والمنع قولان، لابن القاسم وابن الماجشون. وهي لازمة للواهب. فإذا أثابه قيمتها فلا سبيل له إليها. قال محمد: وليس له منعه من قبضها، ولا من بيعها. وقال أشهب: له منعه حتى يثيبه. والمعروف أنّ الموهوب له بالخيار بعد القبض بين الردّ والإمساك.

وروى ابن الماجشون أنّها تلزمه بالقبض بالقيمة .

ثمّ الذي يلزمه قبوله باتفاق الدنانير والدراهم ؛ وروى أشهب انحصاره فيهما إلا أن يتراضيا على غيرهما .

وروى سحنون أنّ كلّ ما يتموّل يصحّ أن يكون ثواباً ؛ ويلزم الواهب قبوله إن كان فيه الوفاء بالقيمة . ووافقه ابن القاسم في عدم الإنجاز في العين ، إلا أنّه استثنى ما لا يثاب به في العادة ، كالحطب والتبن وشبههما .

تنبيه : إذا عرى العقد من ذكر الثواب ، وطلب الواهب الثواب نظر في ذلك إلى ما يقتضيه العرف بالنسبة إلى الواهب والموهوب له والموهوب والزمان . وما ذكره الناس في ذلك راجع إلى هذه القاعدة ؛ فلا نطول بذكر ذلك .

ثم حيث حكمنا بعدم الثواب ، فأثاب جهلاً ، أو أثاب من صدقة ، فقال مالك يرجع في ثوابه إن كان قائماً ، ولا شيء له إن فات . قال ابن القاسم : وإن أثابه بدنانير أو دراهم ؛ فقال : أنفقتها وتلف ، حلف وبرئ .

تنبيه : إن أهدى إليه في عرسه ، ثم لما طلبه بالثواب قال لا حتى تحدث عرساً ، وهو شأن الناس ؛ فله الرجوع بقيمة هديته معجلاً .

* * *

كتاب اللقطة

وهي بضمّ اللام وفتح القاف، ما التقط.

وأصل اللقطة وجود الشيء.

حقيقتها: أخذ مال معصوم، معرض للضياع، في عامر أو غامر.

حكمها: يختلف، فإن كانت بين أقوام مأمونين والإمام غير عدل، فهو مخيّر.

وإن كانت بين قوم غير مأمونين، والإمام عدل، وجب أخذها قولاً واحداً.

وإن كانت بين قوم مأمونين، والإمام عدل، فثلاثة: الأفضل الترك، وعكسه، والتفرقة. فإن كانت ممّا له بال، فالأصل الأخذ، قال ابن رشد: وهذا الخلاف عندي فيما لقطه الحاج للنهي الوارد عنها[1]. وقال ابن القصّار: هي كغيرها.

حكمة مشروعيتها: لأجل إحياء النفس في اللقيط، وحفظ المال على أربابه.

---

(١) حديث النهي عن لقطة الحاج أخرجه البخاري في الحج، باب لا ينفر صيد الحرم عن ابن عباس بلفظ: «ولا تلتقط لقطتها إلا لمعرّف». وأخرجه مسلم في الحج، باب تحريم مكّة وصيدها، عن أبي هريرة بلفظ «ولا تحلّ ساقطتها إلا لمنشد» وهو جزء من حديث.

أركانها: ثلاثة: المُلْتَقِطُ، والمُلْتَقَطُ، والتعريف.

الأول: المُلْتَقِطُ:

يشترط في جواز إقدامه عليها أن يكون مأموناً.

الثاني: المُلْتَقَطُ:

حيوان، وعروض، ومثليات.

الحيوان أصناف.

الرقيق: فإن عرف أنّه لأحد ممّن يعرف، في المدونة: أحبّ إليّ أن يأخذه، وإلا فلا يقربه.

الإبل: قال مالك لا يعرض لها. فإن أخذها عرفها. فإن لم تعرف ردّها حيث وجدها. وقال أيضاً فيمن وجد بعيراً ضالاً: يأتي به الإمام يبيعه، ويجعل ثمنه في بيت المال.

الغنم: إن وجدها على بعد، وهو وحده، أو مع من لا حاجة له بشرائها، فله أن يأكلها، ولا ضمان عليه فيها، وإن نقلها إلى الحاضرة عرّفها، وإن كان معه من يشتريها باعها ووقف ثمنها، فإن أكلها ضمنها، وإن تصدّق بها ففي ضمانه قولان.

وإن وجدها بقرب قرية ضمّها إليها وعرفها فيها، فإن لم يفعل وأكلها، ثم تبين أنّها لأهل ذلك الموضع ضمنها، وإن تبيّن أنّها لغيرهم ففي الضمان قولان.

البقر: وفي إلحاقها بالإبل إذا كانت في موضع لا يخاف عليها فيه، أو بالغنم، قولان.

الدواب: ظاهر قول ابن القاسم أنّها تلتقط. وقال أشهب وابن كنانة: لا تلتقط وتلحق بالإبل، إن أمن عليها من الجوع والعطش والسباع والنّاس. فإن وجدت في العمران، فرفعها للإمام أفضل.

العروض: قال في الموازية فيمن وجد متاعاً بفلاة، فحمله إلى بلد، فجاء ربُّه، فله أخذه بعد كراء حمله، وكذلك إذا طرحت الأمتعة خوف الغرق.

ذوات الأمثال: أمّا العين وشبهه ممّا يغاب عليه، فيباح التقاطه لحفظه على ربِّه، ولا يجوز أخذه لنفسه، لأنّه لا يسرع إليه الفساد.

وأما الطعام فله أن يلتقطه أيضاً، وما يفعله به مذكور فيما بعد.

الركن الثالث: التعريف:

ومقداره سنة بعد الالتقاط فيما له بال، في مجمع النّاس ودبر الصلوات على أبواب المساجد، وما كان من المال لا قَدْرَ له، ويُعلم بالعادة أنّ ربّه لا يتبعه لقلّته، لم يعرَّف، وما كان قليلاً له قدر ومنفعة عُرِّف.

ابن وهب: ولا تحدُّ الأيام بحدٍّ معيّن، بل بما يظنّ أنَّ مثله يطلب فيها؛ وهذا كالمخلاة والحبل، والدلو، وما يفسد من الطعام، فإن كان في غير عمارة أكله ولم يضمنه، إلا أن يكون في رفقة فيلحق بما في الحاضرة، وإذا وجده في الحاضرة قال مالك: يتصدَّق به أحبّ إليّ، وإن

أكله فلا شيء عليه .

ثم إذا حصل التعريف ، فإن لم يأت أحد خيّر واجدها بين أن يدفعها إلى القاضي أو يتملكها ، أو يحبسها لربّها ، أو يتصدّق بها ، فإن جاء ربّها غرمها له إن لم يرض بثواب الصدقة ، وإن شاء أن يبيعها ويحبس ثمنها لربّها فعل ، وبيعه ماض .

فإن كان عبداً آبقاً فليس له أن يبيعه ، وليدفعه إلى القاضي ، فإذا أقرّ بالرق ، أو علم أنّه عبد ، سجنه سنة من يوم الرفع ، وينفق عليه من بيت المال ، أو من عنده ، ويرجع بذلك على سيّده إن جاء ، وإلا فمن ثمنه .

فإن انقضت السنة ، ولم يأت ربُّه باعه ، وإن جاء معترفاً ، فإن أتى بالشهادة فواضح ، وإن أتى بالصفة ، ففي الصحيح : «إن جاءك بعفاصها ووكائها وإلا فاستبقها»[1] ، والعفاص هو الوعاء ، والوكاء هو الذي يشدّ به ، وقيل العكس .

وفي اعتبار معرفة العدد إن كانت دنانير أو دراهم ، قولان لابن القاسم وأصبغ ، وسبب الخلاف ذكر ذلك في حديث ، والإضراب عنه في آخر[2] .

---

(١) جزء من حديث ولفظه «اعرف عفاصها ووكاءها ، ثمّ عرّفها سنة . فإن جاء صاحبها ، وإلا فشأنك بها ... » . أخرجه مالك في الأقضية ، باب إذا لم يوجد صاحب اللقطة . ومسلم في اللقطة عن زيد بن خالد .

(٢) أخرجه أبو داود وفيه ذكر العدد بلفظ : «فإن جاء باغيها فعرف عفاصها =

فإن أخطأ بعض الصفات وعرفها بعضها، فقال ابن عبدالحكم: إن أخطأ عشر الصفات لم يأخذها، إلا أن يذكر عدداً فيوجد أقل منه. وقال أشهب: إن عرف وصفين وأخطأ الثالث أخذها. وقال أصبغ: إن عرف العفاص وحده فليستبر، فإن جاء أحد، وإلاّ دفعت له.

ثم إذا جاء بالصفة، ففي تحليفه قولان، واستحسن اللخمي تحليفه، قال: فإن نكل دفعت له.

وإذا عرف رجل عفاصها ووكاءها، وعرف آخر عددها أو وزنها؛ فقال أصبغ: هي لمن عرف العفاص والوكاء. واستحسن أن تقسم بينهما كما لو اجتمعا على معرفة العفاص والوكاء، ويتحالفان، فإن نكل أحدهما دفعت إلى الحالف.

وإذا وصفها رجل فدفعت له، ثم ظهر واصف آخر لم يكن له شيء، فإن أتى بالبيّنة كان أحقّ بها[1].

تنبيه: يد الملتقط يد أمانة، إلا أن يقصد الاختزان، فيضمن، وإذا نوى التمليك بعد التعريف، أو تصدّق بها، ضمنها، وإن أخذها ليعرفها ثم ردّها ضمنها.

=وعددها فادفعها إليه». في كتاب اللقطة عن زيد بن خالد. وأخرجه الترمذي بلفظ: «وإلا فاعرف وعاءها وعفاصها ووكاءها وعددها ثمّ كلها ...» في الأحكام، باب اللقطة عن زيد بن خالد.

(١) سقط من ب «بها».

اللقيط

هو الصبي الموجود، وأخذه واجب على الكفاية إجماعاً.

وشرط الملتقط أن يكون مسلماً، فينزع من الذِّمِّي، لئلا يربِّيه على دينه، أو يطول الأمد فيسترقّه.

وليس لمن التقطه أن يردَّه، فإن عجز سلَّمه إلى القاضي.

وهو محمول على الإسلام إن وجد في قرى المسلمين، وإن وجد في قرى المشركين، فهو على الشرك، وقال أشهب: إن التقطه مسلم فهو مسلم. ولو التقطه بقرية ليس بها إلا مسلمان أو ثلاثة فهو مشرك، فلا يتعرّض له، إلا أن يكون واجده مسلماً، فيجعله على دينه. وقال أشهب: حكمه في هذه الصورة أيضاً الإسلام، التقطه مسلم أو ذمّي.

ولا خلاف أنَّه حرٌّ، ولا يرقّ إلا ببيِّنة.

ونسبه مجهول، فإن استلحقه واجده أو غيره، وأتى ببيّنة، أو كان لدعواه وجه، مثل أن يزعم أنَّه إنَّما رماه لمَا سمع أنَّ من طُرح عاش. وقال أشهب: يلحق بمجرّد الدعوى ما لم يتبيَّن كذبه. قال التونسي: وهو المختار.

ونفقته غير لازمة للملتقط، فإن وجد معه مال فهو له، وينفق عليه منه، فإن لم يكن له مال فممَّا وقف على اللُّقطاء. فإن لم يكن فمن بيت المال. وإلا فنفقته على ملتقطه حتى يستغني بالبلوغ.

كتاب الحجر

حقيقته لغةً: المنع.

وشرعاً: المنع من التصرُّف في المال.

حكمه: هو واجب لغيره، لأنّه سبب لحفظ مال المحجور عليه وصيانته عن التبذير؛ وهو الحكمة في مشروعيته.

ركناه: الحاجر، والمحجور عليه.

الأول: الحاجر:

وهو السيد في عبده، والأب، والقاضي.

الثاني: المحجور عليه:

وللأب أن يحجر على ولده المعتوه، وعلى الصغير في الحياة وبعد الممات؛ لأن له أن يوصي عليه وعلى أبكار بناته. وقيل: إلاَّ على[1] المعنّس.

فإذا بلغ الذكر ومضى له من وقت بلوغه أزيد من عامين، لم يكن له أن يردّه إلى الحجر حتى يثبت سفهه عند القاضي، فيكون الحجر حينئذ للقاضي، لا له.

وله أن يحجر عليه بقرب بلوغه. قال ابن العطّار: هو على السفه إلى عام. وقال الباجي: إلى عامين.

---

(١) سقط من أ، ط «على».

وله أن يحجر على ابنته، وإن دخل بها الزوج، ما لم تبلغ الحدّ الذي تخرج به من الولاية، وهو مذكور فيما بعد.

وللقاضي أن يحجر على الصغير والسفيه بعد ثبوت الموجب، وهو المبذّر لماله، الذي لا يحسن النظر لنفسه، وإن كان صالحاً.

ويحجر على المثمر لماله إذا كان يستعين به على الفسوق. ورأى اللخمي أن يحجر على المثمر لماله الذي يصرفه في الشهوات.

واختلف في الحجر على الذي يخدع في البيوع.

اللواحق: فيها فصلان:

[الفصل] الأول: في حكم أفعاله:

وما كان من أفعاله سداد أمضى، وما كان غير سداد ردّه وليّه. وأفعاله أربعة أقسام:

قسم يقف على نظر الولي، وهو ما كان فيه معاوضة، فإن لم يكن له ولي قدّم القاضي من ينظر عليه فيه، فإن لم يفعل حتى ملك ردّه كان بالخيار في ردّه وإجازته، فإن ردّ بيعه أو ابتياعه، وكان قد أتلف الثمن أو السلعة، لم يتبع بشيء.

واختلف إذا أدخل الثمن فيما لا بدّ له منه.

وقسم لا يمضي، وإن أجازه الولي، وهو العتق، والهبة، والصدقة، فإن لم يعلم بذلك حتى مات، ففي ردّه قولان.

وقسم يمضي، وإن ردّه الولي، وهو ما لا يدخل تحت الحجر، كالطلاق، واستلحاق الولد، والإقرار بموجب العقوبة، والوصية وقبولها، ويعقل مع العاقلة، ويلزمه ما أتلف، وعفوه عن دمه عمداً كان أو خطأ.

وتصحّ مخاصمته في حقوقه، وأن يوكّل على ذلك، ويحلف ليستحق.

وقسم يختلف فيه، كحيازته لنفسه ولغيره، وكعفوه عن عرضه وجراحاته، إذا كانت عمداً، وقد أجاز ابن القاسم عفوه عن ذلك، ومنعه ابن كنانة، وكعتقه أمّ ولده، أجازه ابن القاسم، وردّه المغيرة.

الفصل الثاني: فيما يخرج من الحجر:

أمّا إن لم يدخل في ولاية، فيزول حجره بزوال المقتضي لذلك، فيزول عن المجنون بعد بلوغه بنفس إفاقته.

فإن كان جنونه بعد البلوغ، لم يدفع ماله إلا بثبوت رشده.

ويزول عن الصبي ببلوغه وظهور رشده، فإن كان معلوم السفه لم يخرج، وإن جهل حاله، فقال ابن القاسم: لا يخرج حتى يشهد برشده. وروى ابن زياد أنّه محمول على الرشد حتى يثبت سفهه، وتقدّم قول ابن العطار باعتبار العام بعد بلوغه، وقول غيره باعتبار العامين.

ويعتبر في الأنثى بلوغها مع ما يدلّ على رشدها، ولا تخرج بمجرّد البلوغ على المشهور، فإن بقيت عند أبيها إلى حدّ التعنيس. فقال ابن القاسم في المدونة: لا يجوز من أفعالها شيء. فلم ير التعنيس دليلاً.

وروى ابن زياد أنّ أفعالها جائزة، وروى أنّها جائزة بإجازة الأب.

واختلف في حدّ التعنيس، فقيل: الأربعون، وقيل: الخمسون، فإن تزوجت فقال مطرف: تخرج بمضي العام. وقال ابن نافع: بمضي العامين. وقيل: بمضي السبعة، وبه جرى العمل، قاله ابن رشد، قال: ويعزى لابن القاسم، والمشهور أنّها في ولاية أبيها حتى يشهد برشدها. وقيل: تخرج بمضي خمسة أعوام.

واليتيمة المهملة، قال ابن رشد: أفعالها جائزة بعد البلوغ. وقيل: بعد مضي العام، وقيل: العامين، وقيل: الثلاثة، وقيل: حتى يشهد بصلاح حالها. وقيل: إذا عنست خرجت وإن لم تتزوج. والمشهور أنّ أفعالها جائزة إذا عنست أو مضى لها بعد الدخول عام، وبه العمل.

واختلف في حدّ تعنيس هذه، فروى مطرف: الأربعون، ورواه أصبغ عن ابن القاسم، وروى عنه سحنون من الخمسين إلى الستين. وقال ابن الماجشون: الثلاثون. وقال ابن نافع: دونها.

وأمّا من لزمته الولاية فلا يخرج منها إلاّ بالإطلاق، وبه جرى العمل، وبه الحكم، وذلك للأب والوصي والقاضي بعد ثبوت الموجب.

وفي مقدّمه خلاف، والمشهور أنّ له ذلك، حكاه المازري، وحكى في المتيطية[1] عكسه، والعمل اليوم أن ذلك للقاضي، لا لَهُ.

(١) سقط من ط «المتيطية».

كتاب الأقضية

حقيقة القضاء: إخبار على حكم شرعي على طريق الإلزام.

حكمة مشروعيته: حفظ النظام، ودفع[1] الضرر العام.

أركانه: ستّة: القاضي، والمُقْضَى له، والمُقضَى به، والمقْضِي فيه، والمقضى عليه، وكيفية القضاء.

الأوّل: القاضي:

وشروط صحّة التولية: أن يكون ذكراً، حرّاً، عاقلاً، بالغاً، عدلاً، عالماً، مجتهداً.

وشروط الكمال: أن يكون غنياً، ورعاً، ليس بمديان، ولا محتاج، بلدياً، معروف النسب، ليس بولد الزنا، ولا ولد لعان، جزلاً، فطناً، نافذاً، غير مخدوع، ولا محدود، ذا نزاهة، حليماً عن الخصوم، مستخفاً بالأئمة، يدير الحق على من دار عليه، مستشيراً لأهل العلم، ذا رحمة ونصيحة، كثير التحرز من الحيل وما يتم مثله على المغفّل، عالماً بما لا بدّ منه من العربية، واختلاف معاني العبارات، عالماً بالشروط، بعيداً عن السهو، غير زائد في الدهاء.

وأمّا كونه سميعاً بصيراً متكلماً فغير شرط، وولاية من ليس كذلك منعقدة، لكن يجب عزله.

---

(١) في ط «رفع».

قال مالك: ولا أعلم أنّ صفات القضاء تجتمع اليوم في أحد، فإن اجتمع منها خصلتان، العلم والورع، كان والياً. ابن حبيب: فإن لم يكن علم فالعقل والورع، فبالورع يقف، وبالعقل يسأل.

الثاني: المقضى[1] له:

من تجوز شهادته له. وفي قضائه لأقاربه الذين[2] لا تجوز شهادته لهم أربعة، يفرق في الثالث، فلا تجوز للزوجة، ولا لولده الصغير، ولا ليتيمه الذي يلي ماله، وتجوز لغيرهم؛ والرابع التفرقة، فإن قال: ثبت عندي لم يجز، وإن حضر الشهود، وكانت الشهادة ظاهرة جاز، إلا لزوجه، وولده الصغير، ويتيمه.

ويجوز أن يحكم بين أهل الذمّة إذا تظالموا، وترافعوا إلينا، ورضوا بحكمنا، قال ابن القاسم في العتبية: ولا يحكم بينهم إلا برضا أساقفتهم. وقال غيره: ذلك غير لازم؛ لأنّه عليه الصلاة والسلام رجم اليهوديين، ولم يأت في الخبر أنّ ذلك برضا أساقفتهم.

الثالث: المقضى به:

وهو الكتاب والسنّة، وأقضية الصحابة، ثم بإجماع غيرهم، ثم باجتهاده، ويشاور من يثق به من أهل العلم، فيمضي بما أفتوه به، إذا

---

(١) في ب وط «المقتضى».

(٢) في ب «الذي».

وافق رأيه، فإن أشكل الأمر وقف، ولا بأس أن يأمر بالصلح، ولا يأمر به إذا تبيّن له وجه الحكم، إلا أن يرى لذلك وجهاً.

الرابع: المقضى فيه:

وهو جميع الحقوق، وغيره من الحكام مقصور على ما قدّم عليه.

الخامس: المقضى عليه:

وهو كلّ من توجّه عليه حق، إمّا بإقراره إن كان ممّن يلزمه إقراره، وإمّا بالشهادة بعد الإعذار والعجز عن المدفع، وبعد يمين الاستبراء إن كان الحق على ميت أو على غائب.

الركن السادس: في كيفية القضاء:

ومعرفته بمعرفة الدعوى، والجواب، واليمين، والنكول، والبيّنة.

وليس للقاضي أن يحكم بعلمه إلا في التعديل والتجريح، ويقبل قوله إذا قال: شهد عندي شهود في وجه كذا، أو أنّه أعذر إلى فلان في كذا، أو أنّه أجّله وانقضى الأجل ولم يأت بشيء، وأنّه أعجزه.

وفي حكمه فيما أقرّ الخصمان به بين يديه، خلاف. فقال مالك وابن القاسم: لا يحكم بعلمه في ذلك. وقال عبدالملك: يحكم، وعليه قضاة المدينة، ولا أعلم أن مالكاً قال غيره، وبه قال مطرف وأصبغ وسحنون، والأول هو المشهور.

الدعوى: ويشترط أن تكون محقّقة، فلو قال: لي عليه شيء، لم

يقبل. وكذلك لو قال: أظن أنّ لي عليه شيئاً.

والمدّعي: من تجرّد قوله عن مصدّق.

والمدّعى عليه: من اقترن قوله بمصدّق أصلاً، أو[1] عرفاً، فإن اقترن قول كلّ واحد منهما بمصدّق، مثل أن تدّعي المرأة على زوجها الحاضر أنّه لم ينفق عليها، فتعارض هنا أصل وغالب، فالأصل عدم النفقة، والغالب النفقة، فقدّم الشافعي قول المرأة عملاً بالأصل، وقدّم مالك قول الرجل عملاً بالغالب.

ثمّ الدعوى إمّا أن تكون على حاضر أو ميت أو غائب، فإن كانت على حاضر، فلا يخلو إما أن يكون سفيهاً أو رشيداً.

فإن كان سفيهاً بالغاً أو صبياً، وكانت الدعوى ممّا لو ثبتت بالبيّنة قضي عليهما بها في أموالهما، كلّف إقامة البيّنة بذلك، وإلا أمره بالكفّ عنهما، والذي يقضي به في أموالهما الاستهلاك والغصب والاختلاس والنهب والجراح والقتل عمداً أو خطأ، بخلاف ما كان عن طوع من القائم، كالمناولة والبيع والابتياع والسلف.

واختلف في الوصي يدفع مالاً للسفيه يتّجر به ليجرّب به رشده فيلحقه فيه دين، فقيل: يلزمه فيما أذن فيه خاصّة. وقال ابن القاسم في المدونة: لا يلزمه شيء؛ لأنّه لم يخرج بذلك عن الولاية. قال: ولو دفع

(١) في ب «و».

له ذلك أجنبي يتّجر به لكان ذلك الدين فيما دفع له خاصّة.

وإذا فرّعنا على القول باللزوم[1] فيما بيده، سمع القاضي البيّنة على بيعه. فإن شهدت بمعاينة ذلك أنفذه. وإن شهدت على إقراره لم يلزمه شيء، إلا أن يشهدوا بأن إقراره كان في مجلس التبايع، فيجوز، ويعذر في ذلك إلى الوصي. ثم يعدى رب الدين على ما في يد السفيه. وإذا ادعى على عبد ما يوجب قصاصاً طلب الجواب من العبد، فإن كان إنّما يوجب الجواب من استدعى عليه ما يوجب من العبد[2]؛ فإن أقرّ وكان مأذوناً، فكالحرّ. وإلا وقف إقراره على سيّده، فيجيزه أو يردّه. فإن عتق قبل أن يعلم ما عند سيده لزمه.

وإن كان رشيداً ألزمه القاضي الجواب، إلا أن يشهد العرف ببطلان دعواه، مثل أن يدّعي داراً بيد حائز لها، يتصرّف فيها بمحضر المدّعي مدّة طويلة، ولا مانع يمنعه من القيام، ولا قرابة بينه وبينه، ولا شركة، ففي مثل هذا لا تسمع الدعوى، ولا يمكن من إقامة البيّنة، وما عدا ذلك فيسمع القاضي الدعوى، ويأمر المدّعى عليه بالجواب.

ثم الجواب إما إقرار، أو إنكار، أو امتناع، فإذا أقرّ، وشهد عند القاضي بإقراره في المجلس، فقال ابن العطّار: يقضي عليه بغير إعذار،

(١) سقط من ب «باللزوم».

(٢) سقط من ط «فإن كان إنما يوجب الجواب من استدعى عليه ما يوجب من العبد». وهي ملحقة في طرّة (أ) لكن غير واضحة.

وبه العمل. وقال غيره: لا يقضى عليه إلا بعد الإعذار، ثم يأمره بإنصاف غريمه؛ فإن ادّعى القضاء وقد تقدَّم منه إنكار، لم تسمع دعواه، ولو أتى بالبيّنة، لأنّه أكذبها، قاله ابن القاسم، وبه العمل، وإن لم يتقدّم منه إنكار حلف له. وإن ادّعى أنّ له بينة حاضرة أجّل في إحضارها بقية يومه، ويؤجّله في الغائبة بقدر ما يراه، بعد رهن أو حميل، فإن لم يأت بذلك وطلب الغريم سِجْنَه سَجَنه، ولو أتى بالبيّنة بعد قوله لا بيّنة لي، وقد كان استحلفه، لم تسمع بينته على الرواية المشهورة.

ولو كان خصامه مع الوكيل، فقال: موكلك أبرأني، فقال ابن كنانة: يحلف الوكيل ما علم ببراءته، ويأخذ، إلا أن يكون موكّله قريباً فيكتب إليه، فيحلف، وقال ابن القاسم: لا يحلف الوكيل، وينتظر صاحب الحق، ولو أجاب إلى أداء الحق لكنّه إن سأل النظرة أنظره القاضي بقدر ما يراه. وقيل: ذلك إلى صاحب الحق.

وإن ادّعى العدم، وليس عنده غير الأصول أجّله في إثبات ذلك، بقدر ما يراه، فإذا أثبت ذلك أعذر فيه على الطالب، فإن سلمه، أو عجز عن المدفع حلّفه، وسرّحه وأجّله في بيع الأصول نحواً من شهرين، وأخذ منه حميلاً بالمال، ثم يأمره بعد الأجل بالبيع، فإن أبى ضيّق عليه بالسجن والضرب.

وأمّا الإنكار، فيشترط أن يكون صريحاً، فلا يقبل منه أن يقول ما أظن أن له عندي شيئاً، ولو قال: لا حق له عندي، فقال ابن القاسم: لا

يسمع منه ذلك. وقال مطرف وابن الماجشون: يسمع.

ثم إذا أنكر، فإن أتى الطالب بالبيّنة أعذر فيها للمطلوب، فإن سلمها أو[1] ادّعى مدفعاً، و[2]عجز عن إثباته، أمره بالإنصاف[3]، وإن لم تكن بيّنة أحلفه بعد ثبوت الخلطة.

وأمّا إن امتنع من الجواب، أو قال للقاضي لا أحاكمه عندك، فيجبر على الجواب بالسجن والضرب، فإن كانت الدعوى على ميّت، فلا يسمعها القاضي إلا بعد ثبوت الموت والوراثة.

وإن أقرّ الوارث الرشيد بثبوتها لم يفتقر إلى ثبوتها، فإذا ثبت وأثبت الدين بالشهادة عنده أعذر فيه إلى الوارث، ثم حلف يمين القضاء.

ولو كان الورثة كلّهم كباراً رشداء، ولم يدعوا الدفع، لا من الميت ولا منهم، ففي كتاب ابن شعبان: لا تلزمه يمين. وظاهر ما في النوادر خلافه. وقال بعض الشيوخ: لا بدّ من اليمين، لاحتمال طُرو وارثٍ أو دين.

وإن كانت على غائب، وكانت غيبته بالبلد، فقال سحنون: لا تسمع البينة إلا بحضوره، إلا أن يتوارى، أو يتعذر؛ فيقضى عليه، كالغائب.

---

(١) في ب «و».

(٢) في ب «أو».

(٣) في ب «بالانصراف».

وإن كان بغير البلد، وكان قريباً كاليومين والثلاثة، والطريق مأمونة، أعذر إليه في الدين بعد ثبوته، فإمّا قدم أو وكّل، فإن لم يصل بيعت عليه أصوله، ويحكم عليه أيضاً في استحقاق الأصول، والحيوان، والعروض، وجميع الأشياء من طلاق وغيره، ولا ترجى له حجّة.

وإن كانت غيبته متوسطة، كالعشرة أيام، حكم عليه فيما عدا الأصول، من غير إعذار، وترجى له الحجّة.

وإن كانت غيبته بعيدة جداً، كالأندلس وطنجة.

وإن كان مفقوداً، حكم عليه في الأصول وغيرها، وترجى له الحجّة.

اليمين: تكون تارة لرفع الدعوى، كالمدّعى عليه بمال، فينكره؛ وتارة لتصحيحها، كاليمين مع الشاهد، وتارة لانتفائها، كالحالف على نفي حق ثبت لصغير بشاهد، وتارة ليتمّ الحكم كيمين الاستبراء.

صفتها: معلومة.

ويحلف في ربع دينار فأكثر، في المسجد، حيث يعظم، وتخرج له المخدّرة، حرّة أو أمة، إلى المسجد ليلاً إن كانت لا تخرج نهاراً، وتحلف في اليسير في بيتها. وفي الطرر: إن كانت تخرج بالنّهار إلى الحمام، أو إلى غيره، فإنّها تحلف في النهار، وإن خرجت منكرة.

ويحلف المريض في بيته إن كان لا يحمل الخروج.

ويحلف اليهودي والنصراني في الكنيسة حيث يعظم.

ابن القاسم: وليس على الحالف أن يستقبل القبلة. وقال مطرف وابن الماجشون: يحلف قائماً مستقبلاً، إلا في أقلّ من ربع دينار، فيحلف في مكانه جالساً، والمرأة في بيتها جالسة.

ابن كنانة: ويتحرّى في الدماء، واللعان، والمال العظيم الساعات التي يحضرها الناس في المساجد، وما سوى ذلك ففي كل زمان.

اللخمي: لا يجلب[1] في الأيمان بغير موضعه، إلا في القسامة، قال مالك: يجلب[2] إلى مكة والمدينة وبيت المقدس، وأمّا غيرها ففي موضعه، إلا أن يكون قريباً من المصر عشرة أميال أو نحوها. قال أبو مصعب: يجلب[3] إلى الأمصار من كان على ثلاثة أميال أو نحوها، وهو أحسن وأحوط.

وشرط توجيهها ثبوت الخلطة إن كانت الدعوى يقبل فيها الشاهد واليمين، فأمّا ما لا يقبل فيها إلا شاهدان، فلا تتوجه بوجه، وذلك كدعوى قتل العمد، والنكاح، والطلاق، والعتق، والنسب، والولاء، والرجعة، وما أشبه ذلك.

ثم حيث اعتبرنا الخلطة فإنّما نعتبرها فيما كان من الدعاوى غير

---

(١) في ب و ط «يحلف».

(٢) في ب و ط «يحلف».

(٣) في ب و ط «يحلف».

مشبهة عرفاً، فأمّا ما يشبه، مثل دعوى الودائع على أهلها، ودعوى المسافر الوديعة على أحد رفقائه، والدعوى في سلعة معيّنة، والدعوى على الصانع المنتصب أنه دفع إليه ما يعمله له، والدعوى على المنتصب للبيع والشراء أنّه باع منه أو اشترى، ودعوى الرجل في مرض موته أنّ له قبل فلان كذا، ويوصي أن يتقاضى منه، ودعوى السرقة على المتهم، فلا يحتاج إلى ثبوت خلطة، ويلحق ذلك في ما معناه.

وفي التبصرة: أما في بياعات النقد، والدعوى في المعاينات، وعلى الصانع، ودعوى الودائع والغصب والتعدّي والجراح، فلا تراعى فيها[1] الشبهة، واختلف في الدين هل تراعى فيه الشبهة والخلطة، ثم حكى أربعة أقوال:

قال ابن القاسم: لا يحلف إلا أن يكون بايعه بالنقد مراراً، أو بالدين، ولو مرّة.

وقال ابن حبيب: لا يحلف حتى تكون بينهما خلطة لا يعرف لها انقضاء، فإن انقضت، ثم أتى بعد يوم أو يومين يدّعي عليه حقاً لم يحلف.

وقيل: ينظر إلى الدعوى؛ فإن كانت مما يجوز أن يدّعى مثلها على المدّعى عليه أحلف.

---

(١) في أ «المراعى فيه» وفي ب «والمراعا فيها» وكتب في طرتها: لعله: «فلا تراعى».

وقيل: إن كان المدّعي يشبه أن يعامل المدّعى عليه فيما ادّعى به عليه أحلف له، وإلا فلا.

وتثبت الخلطة بالإقرار، وفي ثبوتها بالشاهد الواحد، دون يمين، أو لا بدّ من اليمين، قولان لابن كنانة ومحمّد.

وشرط صحتها أن تطابق الإنكار، وأن يحلف على البتّ، إلا فيما ينسب إلى غيره من النفي.

النكول: ويتم بقوله: لا أحلف، أو أنا ناكل، أو يقول للمدّعي احلف، أو يتمادى على الامتناع من اليمين.

وليس له أن يرجع إلى اليمين.

وينبغي للقاضي أن يشرح له حكم النكول، ويقول له: إن نكلت حلف المدّعي، وأخذ ما حلف عليه، إن كان بالغاً.

وإن كان صبياً أخذ منه الحق دون يمين، وهل هو أخذ تمليك، أو إيقاف؟ خلاف.

فإن كان اليمين على المدّعي لنكوله قام له شاهد، فنكل، قيل للمدّعى عليه احلف، فإن نكلت غرمت، وإن حلفت ـ وكان الولد رشيداً ـ بطل حقّه، وإن كان سفيهاً، فكذلك عند ابن القاسم وأصبغ. وقال ابن الماجشون: لا يبطل، ويؤخر إلى رشده، فيحلف ويأخذ، فإن نكل لم يحلف المطلوب مرة أخرى.

البينة: إن كانت مقبولة قضي بها بعد الإعذار، وإن كانت

مرجوحة[1] أمر القاضي بتزكيتها، ويجمع في التزكية بين وصفي العدالة والرضا، وبه جرى العمل، والعمل اليوم بأفريقية على قبول التزكية القاصرة، كقولهم: زكيته فيما شهد به فيه، وما علمت ذلك لأحد ممّن تقدّم، ولا من أهل المشرق، وطالما سألت عن ذلك، حتى سألت القاضي أبا عبدالله بن يعقوب[2] رحمه الله، فقال لي: هذه التزكية أحدثها أهل مراكش. والقاضي ينبغي له أن يعوّل على ما يفهم من شهودها، فإن فهم منهم معنى عدل رضا في كلّ شيء عمل بذلك، وإن فهم منهم قصر تزكيته في ذلك خاصة، وسكتوا عن غيره لم يقبلها. وما رأيت من يعيّن ذلك من القضاة، فإنا لله وإنا إليه راجعون.

فإذا ثبتت التزكية عند القاضي أعذر فيهم، وفي من زكّاهم.

اللواحق: وتنحصر في خمسة فصول:

الأول: في العزل:

وينعزل القاضي بكلّ وصف يمنع من الفتيا والولاية، كالكمه.

وفي عزله بطروّ الفسق قولان: المشهور العزل. وقال أصبغ: لا

---

(١) في: ب «مرجوة».

(٢) هو القاضي محمد بن يعقوب المرسي، يكنّى أبا عبد الله، نزيل تونس، ولي قضاء الجماعة بها، وكان ولي قبل ذلك قضاء بجاية عند قدومه من الأندلس، وكان عالماً زاهداً، ورعاً فاضلاً، محموداً. توفي وهو على قضاء الجماعة بتونس سنة (٦٩١هـ). (تاريخ قضاة الأندلس: ص ١٣٠، والفارسية: ص ١٥٠، وعنوان الدراية: ص ٩٧).

يعزل[1]، وإنما يجب على الإمام عزله.

الثاني: في نقضه أحكام نفسه:

وله ذلك إذا تبيّن له الخطأ، وإن كان قد أصاب قول قائل. وقال سحنون: إذا كان الحكم مختلفاً فيه، وله هو فيه رأي، وحكم بغيره سهواً، فله نقضه، وليس لغيره نقضه، وإن كان رأى بعد الحكم رأياً سواه لم ينقضه.

الثالث: إقراره بتعمّد الجور والخطأ:

قال مالك: ما تعمّده من جور، فإنّه يقاد منه، ومن المأمور إذا علم أنّه حكم بجور.

ثم إن أتلف مالاً غرمه، وأدّب، وعُزل، ولا يولّى أبداً.

ولو أقرّ بالعمد بعد الحكم وقبل القصاص، أو قبل أخذ المال، فقال ابن الماجشون: إن أقرّ بجور، وهو حاكم، فله أن يرجع ما لم يفت. يريد ما لم يقتص، أو يأخذ المال. وقال ابن القاسم وأشهب في البيّنة ترجع بعد الحكم وقبل القصاص: تردّ. وقال محمد: إن كان بكراً حدّ، وإن كان ثيباً لم يرجع. قال اللخمي: وعلى هذا يجري الجواب إذا رجع الحاكم.

ولو قال بعد القصاص: أخطأت؛ فقال ابن القاسم وأشهب: ذلك على عاقلة الإمام إن كان الثلث. وقال سحنون: ذلك في ماله. وقيل:

(١) كذا في النسخ ولعله: «ينعزل».

لا شيء عليه.

الرابع: نظره في أحكام غيره:

أمّا العدل العارف، فلا يتعرّض له بوجه، ما لم يظهر على[1] خطأ بيّن لم يختلف فيه، ويثبت ذلك عنده.

وأما الجاهل العدل، فيكشف أقضيته، فما كان منها صواباً أمضاه، وما كان خطأ لم يختلف فيه ردّه، ورأى اللخمي أن يردّ ما كان مختلفاً فيه، لأن ذلك كان منه حدساً وتخميناً، والقضاء بمثل ذلك باطل، ونحوه لابن محرز.

وأما غير العدل، فظاهر المذهب فسخ أحكامه على ثلاثة:

الفسخ مطلقاً، قاله ابن القاسم في المستخرجة.

وعدمه مطلقاً، قاله عبدالملك.

والتفرقة، فيمضي من أحكامه ما عدل فيه، ولم يسترب، ويردّ ما فيه جور أو استريب، ويفعل فيها من الكشف ما يفعله في أقضية الجاهل، قاله أصبغ.

تنبيه: قال ابن محرز: المعروف لعبد الملك في المجموعة مثل قول أصبغ. وعلى هذا فيكون المذهب على قولين.

---

(١) سقط من ط «على».

الخامس: في قيام المحكوم عليه بطلب الفسخ:

وإذا قام فطلب ذلك لجور القاضي أو[1] جهله، فقد تقدّم حكمه. وإن ذكر أنّ بينه وبينه عداوة، أو بينه وبين ابنه، أو بين الأبوين، وثبت ذلك وجب الفسخ.

وإن قال: كنت أغفلت حجّة كذا، لم تقبل منه، وإن أتى ببيّنة، وذكر أنّه لم يعلم بها، فثلاثة:

فقال ابن القاسم: يسمع من بيّنته، فإن شهدت بما يوجب الفسخ فسخ.

وقال سحنون: لا يسمع منها.

وقال ابن المواز: إن قام بها عند القاضي نفسه نقضه، وإن قام بها عند غيره لم ينقضه.

وإن أتى بما يوجب سقوط شهادة من شهد عليه، فإن كان لتقدّم جرحة بفسق، ففي نقض الحكم روايتان، وبالنقض أخذ ابن القاسم، وبعدمه قال أشهب وسحنون.

وإن أثبت العداوة، فيجري على القولين.

ولو أنكر المحكوم عليه الخصام عند القاضي، وقال القاضي: كنت خاصمت عندي، وأعذرت إليك، فلم تأت بحجّة، وحكمت عليك،

---

(١) في ب «و».

فقال أصبغ: القول قول القاضي. وفي الجلاب: لا يقبل إلا ببيّنة. قال اللخمي: وهو أشبه بقضاة الوقت.

ولو أنكرت البيّنة أن تكون شهدت، ففي النقض قولان.

* * *

كتاب الشهادات

حقيقتها: الإخبار عن تعلّق أمر بمعيّن، يوجب عليه حكماً، وبقيد التعيين تفارق الرواية.

حكمها: الوجوب على الكفاية.

حكمة مشروعيتها: حفظ النظام، ودفع الضرر العام لصيانة الحقوق.

ركناها: الشاهد، والمشهود به.

الأول: الشاهد:

ويتعلق النظر بالموجب لقبول شهادته، وبالمانع من قبولها.

أما الموجب لقبولها فهي العدالة، والمروءة، والحرية، والبلوغ، وفي الرشد خلاف.

والعدالة هيئة راسخة في النفس تحث على ملازمة التقوى باجتناب الكبائر، وتوقّي الصغائر، والتحاشي عن الرذائل المباحة.

والمراد بالمروءة: التصوّن، والسمت الحسن، وحفظ اللسان، وتجنب السخف والمجون، والارتفاع عن كلّ خلق رديء، يرى أن من تخلق به لا يحافظ معه على دينه، وإن لم تكن في نفسه جرحة.

ولا تقبل شهادة العبد، ولا شهادة من لم يبلغ الحلم، وإن بلغ خمسة عشر عاماً، وأجاز ابن وهب شهادته إذا بلغ ذلك.

وفي قبول شهادة الصبيان في القتل والجراح ثلاثة أقوال[1]، يفرّق في الثالث، فتقبل في الجراح خاصّة.

ولم ير مالك السفه قادحاً في العدالة، فأجاز شهادته، ولم يجزها أشهب.

تنبيه: قال القاضي أبو الوليد: ويشترط فيمن اجتمع فيه هذان الوصفان، يعني العدالة والمروءة، أن يكون عالماً بتحمّل الشهادة، متحرّزاً، يؤمن عليه من التحيل.

وأمّا المانع، فقسمان: قسم يمنع من القبول مطلقاً، وقسم يمنع على جهة.

الأول: كلّ وصف مناف للعدالة، أو المروءة، أو لهما، كالفسق، وسماع القيان عند ابن القاسم وأشهب، وكقطع السكّة وإن كان جاهلاً، وأن يترك الجمعة ثلاث مرّات متواليات من غير عذر.

ابن لبابة: وكذلك كلُّ من لم يقم صلبه في ركوع، أو سجود في نافلة، أو فريضة.

والفرار من الزحف؛ واعتقاد البدعة، والقضاء بالنجوم، وشبه ذلك مما هو مناف لما ذكرناه.

الثاني: ما يمنع على جهة، ونعني بذلك أن يمنع من القبول مع بقاء العدالة، وهو نوعان:

---

(١) سقط من أ، ط «أقوال».

[النوع] الأول : التغفل :

قد تقدّم قول القاضي أبي الوليد أنّه يشترط أن يكون متحرّزاً يؤمن عليه التحيّل. قال ابن عبدالحكم : قد يكون الحَبْرُ الفاضل ضعيفاً لا يؤمن عليه لغفلته، فلا تقبل شهادته، إلا فيما لا يكاد أن يلبس عليه فيه.

النوع الثاني : الاتهام. وله ستّة أسباب :

الأول : أن يجرّ لنفسه منفعة، أو يدفع عنها مضرّة.

الثاني : تأكيد الشفقة بالنسب أو[1] السبب[2]، وشهادة الأب مع ولده جائزة على القول المعمول به.

الثالث : العداوة في أمر دنيوي من مالٍ أو جاهٍ أو منصبٍ، بخلاف الدينية، إلا أن يؤدّي إلى إفراط الأداء.

الرابع : الحرص على زوال التقييد، ولذلك صورتان : الأولى : أن تردّ شهادته بفسق، ثم يصير عدلاً، فيشهد بها، فإنها تردّ لتهمته على دفع عار الكذب، الثانية : التأسّي كشهادة المقذوف في القذف.

الخامس : الحرص على الشهادة في التحمّل والأداء والقبول. أمّا التحمّل، فكالمختفي في رواية، والمشهور أن ذلك لا يضرّ، وقيّده محمد بما إذا كان المشهود عليه غير مخدوعٍ، ولا خائفٍ، وغير ضعيفٍ. وقيل :

---

(١) في ب «و».

(٢) كتب في طرة ب : «وهي واحدة على القول المعمول به».

لا يجوز أن يختفي ليشهد مخافة أن لا يحيط بها علماً، لكن إن تحقق الإقرار ـ كما يجب ـ فليشهد.

وإمّا الحرص على الأداء، فمثل أن يبدأ بالشهادة قبل أن يطلبها منه صاحبها وهو حاضر، والحقّ ماليّ، فإن أدّاها سقطت، والذي ينبغي أن يعلم صاحبها إن علم أنّه غير عالم بها، ولو كان صاحبها غائباً ففي وجوب القيام بها قولان، ولو كانت الشهادة حقّاً لله تعالى، ولا يستدام فيه التحريم يستحب كتمها. ابن رشد: إلا في المشتهر. وإن كانت مما يستدام في التحريم وجب الرفع، وذلك كالطلاق، والعتق، والعفو عن القصاص.

وأما الحرص على القبول. فمثل أن يشهد شهادة، ويحلف على صحتها.

السادس: الاستبعاد. والأصل فيه قوله ﷺ: «لا تقبل شهادة البدوي على القروي»[1]. وحمله مالك على الأموال والحقوق، دون الدماء وما في معناها ممّا تطلب فيه الخلوات؛ فلذلك لا تجوز شهادة البدوي على القروي، أو لَهُ، في الحقوق التي يمكن الإشهاد عليها في الحضر، دون القتل والجراح وشبههما.

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ الدارقطني، في الأقضية والأحكام عن أبي هريرة، وأخرجه أبو داود في الأقضية، باب شهادة البدوي على أهل الأمصار، وابن ماجه في الأحكام، باب ما لا تجوز شهادته، عن أبي هريرة بلفظ: «لا تجوز شهادة بدوي على صاحب قرية».

الركن الثاني: المشهود به:

وهو ستّة أنواع:

[النوع] الأول: الزنا واللواط: ويثبت بشهادة أربعة ذكور مجتمعين، غير متفرقين، برؤية واحدة[1]، أنّه أدخل فرجه في فرجها، كالمرود في المكحلة، وظاهر المذهب جواز النظر إلى الفرج؛ لتحمّل الشهادة، وللحاكم أن يسألهم، كما يسأل في السرقة ما هي؟ ومن أين، وكيف؟ وإلى أين؟ فإن شهدوا بما ذكرنا لكن إنّهما مكرهان، فإن قلنا إنّ الرجل يحدّ مع الإكراه، فلابدّ من أربعة، وإن قلنا لا حدّ، اكتفي باثنين. وفائدة الشهادة ما تستحقه من الصداق على الرجل، أو على المكره.

[النوع] الثاني: ما ليس بمال، كالنكاح، والطلاق، والرجعة، والتمليك، والعتق، والإسلام، والردّة، والنسب[2]، والولاء، والكتابة، والتدبير، والعدّة، والجرح والتعديل، والشرب، والحرابة، والقذف، والسرقة، والإحلال، والإحصان، وكذلك الوكالة، والوصية عند أشهب، فهذه كلها لا تثبت إلا بشاهدين ذكرين.

[النوع] الثالث: ما يتعلّق بالنفس، كالقتل، والجراح، والعفو عن القصاص، والتعريض للنبوة بالسب.

---

(١) في أ «بدئ واحد».

(٢) في أ، ط «السبب».

فأمّا القتل، فإن كان عمداً، فإنه يثبت باثنين، ولا يستحق بشاهد وامرأتين، ويستحق بشاهد عدل مع القسامة، وفي غير العدل روايتين.

وفي جراح العمد ثلاثة: فأجاز في الأقضية قطع اليد مع الشاهد واليمين قياساً على القتل، وفي الشهادات كلّ جرح لا قصاص فيه فإنّما هو مال، فلهذا جاز فيه الشاهد واليمين. قال اللخمي: وهذا يقتضي أنّه يجتزئ بالشاهد واليمين، حيث يتوجه القصاص. وقيل: يصح اليمين مع الشاهد، فيما صغر من الجراح دون ما كبر.

وأمّا العفو عن القصاص، فلا يثبت أيضاً، إلا بشاهدين عدلين. وتتوجه اليمين مع الشاهد على المشهود له، قياساً على الطلاق.

وأمّا التعرّض بالسبّ للنبوة، فيثبت بشاهدين، ولا يقبل بالواحد، لكن يعاقب العقوبة الشديدة، على ما سيأتي في محلّه، إن شاء الله تعالى.

[النوع] الرابع: ما لا يطلع عليه إلا النساء، كالولادة، والاستهلال، وعيوب النساء، والحيض، فيثبت بشهادة امرأتين عدلتين، وفي شهادة النساء فيما يقع بينهنّ في الأعراس والمآتم، كالصبيان قولان.

[النوع] الخامس: الأموال وحقوقها، كالآجال، والخيار، والشفعة، والإجارة، وقتل الخطأ، وكل جرح لا يوجب إلا المال، فيثبت بشهادة رجلين، ورجل وامرأتين، وبشاهد ويمين، وامرأتين ويمين، وبرجل

ونكول، وامرأتين ونكول، ويمين ونكول[1].

ثم اليمين أربعة أحوال:

الأول: أن تكون ممكنة، فيحلف القائم، ويستحق مطلقاً، وعن مالك: لا[2] يحلف السفيه مع شاهده؛ ويؤخّر حتى يرشد. وإذا قلنا يحلف فنكل، فقد تقدّم قول ابن القاسم أنّ المطلوب يحلف ويبرأ، ولا يحلفها إذا رشد، وكذلك البكر المولّى عليها تنكل عن اليمين مع الشاهد إذا رضي حالها، وقاله مطرف، قال: ولو نكل المطلوب أخذ منه المال، فإن حلف السفيه بعد رشده مضى له، وإن نكل ردّه، وإذا نكل الرشيد أو العبد المأذون عن اليمين مع الشاهد حلف المطلوب وبرئ، ولو نكل غير المأذون حلف سيّده واستحق.

الثاني: أن تكون غير ممكنة، مثل أن يقوم شاهد بحق لميت، ووارثه[3] أخرس لا يفهم، ولا يفهم عنه، فقال سحنون: يحلف المدّعى عليه ويبرأ، وإلا غرم، وكذلك الشاهد يشهد على رجل أنّه حبس حبساً على الفقراء، أو تصدّق به عليهم.

الثالث: أن تكون غير ممكنة حالاً، وممكنة مآلاً، كشاهد يقوم لمعتوه، أو صغير، أو لغائب.

---

(١) سقط من ب «ويمين ونكول».

(٢) سقط من ب «لا».

(٣) في ب «وورثه».

فأمّا المعتوه، فإن المطلوب يحلف. فإن حلف برئ، وإلا غرم. ثم إذا حلف ثم عقل المعتوه فإنّه يحلف ويستحق.

وأمَّا الصغير، فإن كان وليه هو المتولّي للمعاملة، فهو الذي يحلف مع الشاهد، فإن نكل غرم، وإن لم يكن هو المتولي، ففي المذهب ثلاثة أقوال[1]: قال مالك: يحلف الصغير، وهو شاذ، وقال ابن كنانة: يحلف أبوه، وقال ابن المواز: يحلف المطلوب، وهو المعروف. فإن حلف ففي إيقاف المشهود به إن كان معيناً، كدار أو عقار، أو يكون مما يخشى عليه التلف إن لم يوقف قولان، وإن نكل أخذ من يده، وفي كونه أخذ تمليك أو إيقاف قولان. وعلى الثاني، فيحلف الصبي إذا بلغ، فإن نكل حلف المطلوب وبرئ، وإن نكل فلا شيء له.

وأمّا الغائب، فإن شهد له بدين لم يحكم له إلا بوكالة، وإن شهد أنّ فلاناً غصب، فللحاكم أن يحلفه، فإن نكل وقف الشيء المغصوب حتى يقدم، وإن شهد أنّه قذفه فمذكور في محلّه.

الرابع: أن تكون ممكنة من بعض دون بعض، مثل أن يشهد شاهد على رجل أنّه وقف داره على بنيه وعقبهم، بطناً دون بطن، فإن لم يخلق من الأعقاب يستحيل أن يحلف الآن مع الشاهد، والموجود من ولد الصلب يمكن أن يحلف، وقد اختلف في ذلك على أربعة أقوال: فقال محمد: الذي ذهب إليه أصحابنا منع اليمين مطلقاً. وروى ابن

(١) سقط من أ، ط «أقوال».

الماجشون: أنّ الجل إذا حلف ثبت جميعها، يريد من هذه الطبقة، وروي: إذا حلف واحد ممن يستحق ذلك ثبت جميعها للغائب والحاضر ومن سيولد. وقيل: يثبت نصيب من حلف وحده، ومن نكل سقط حقّه، وردّت اليمين على المشهود عليه.

النوع السادس: أن يتضمّن المشهود به ما يصحّ فيه الحلف مع الشاهد، وما لا يصحّ إلا بشاهدين[1]، فإن باشرت الشهادة المال أعطيت حكمه، مثل أن يقوم شاهد وامرأتان لرجل على شراء زوجته، فيحكم بصحّة الشراء، وإن أفضى إلى فسخ النكاح. وكذلك لو قام له بذلك شاهد، فيحلف معه، وإن باشرت الشهادة ما ليس بمال، ففي إجراء ذلك مجرى المال، أو مجرى ما ليس بمال قولان، لابن القاسم وأشهب، مثاله الشهادة بالوكالة على المال، وكالنكاح بعد الموت، وفي الشهادة على عبد ميت أنّ سيده أعتقه، أو أنّ هذا أخوه، أو أبوه، أو لم يكن له وارث ثابت النسب.

اللواحق:

تشتمل على خمسة فصول.

الأول: في الشهادة على الخط. وفي المذهب أربعة:

الجواز مطلقاً، وعليه عمل القضاة في زماننا.

والمنع مطلقاً، لجواز الضرب على الخطوط.

---

(١) في ب «بشهادتين».

والثالث: الجواز على شهادة المقرّ دون غيره.

والرابع: الجواز في حق المقرّ والميت والغائب، والمنع في خط نفسه.

وقد روي عن مالك أنّ الشاهد إذا عرف خطّه، ولم يذكر موطن الشهادة، أنّه لا يشهد حتى يذكر الشهادة، أو بعضها، أو ما يدل على أكثرها، وبه قال ابن القاسم وأصبغ.

الثاني: في الشهادة على الشهادة:

وهي جائزة في جميع الحقوق إذا قال له: اشهد على شهادتي، أو رآه يشهد بها عند الحاكم. وقال محمد: لا يشهد، وإن رآه يؤدّيها، حتى يقول: اشهد على شهادتي.

وإنما يشهد على شهادته لعذرٍ، كمرضٍ، أو موتٍ، أو لغيبةٍ بمكانٍ لا يلزمه الأداء.

الثالث: في ثبات المواطن التي ثبتت بالسماع:

والعمل بشهادة السماع جائز للضرورة في مواطن محصورة. وصفتها أن يقولوا: سمعنا سماعاً فاشياً من أهل العدل وغيرهم.

والمواطن المشار إليها سبعة وعشرون، ذكر منها ابن رشد إحدى وعشرين. وزاد ولده ستّة. وقد نظمها في هذه الأبيات:

أيا سائلي عما ينفذ حكمه ويثبت سمعاً دون علم بأصله

ففي العزل والتجريح والكفر بعده وفي سفه أو ضدّ ذلك كلّه

وفي البيع والأحباس والصدقـات والرضاع وخلع والنكاح وحلّــه

وفي قسمة أو نسبة وولايـــة وموت وحمل والمضرّ بأهلــه

فدونكها عشرين من بعد واحـد تدل على حفظ الفقيه ونبلــه

وقال ولده رحمه الله متمماً لها:

ومنها الهبات والوصية فاعلمن وملك قديم قد يظن بمثلــه

ومنها ولادات ومنها حرابــة ومنها الإباق فليضم لشكلــه

أبي نظم العشرين من بعد واحد وأتبعتها ستّاً تماماً لفعلــه

الرابع: تعارض البيّنتين:

وإذا تعارضت البينات، وأمكن الجمع بينهما، جمع، وإن لم يمكن صير إلى الترجيح. وهو من أربعة أوجه:

الأول: زيادة العدالة، بخلاف زيادة العدد على الرواية المشهورة.

الثاني: قوّة الحجّة. قال أشهب: يقدم الشاهدان على الشاهد واليمين، وعلى الشاهد[1] والمرأتين إذا استووا في العدالة. وقال ابن القاسم: لا يقدّمان، قال: ولو كان الشاهد[2] أعدل من كلّ واحد منهما لحكم بشهادته مع اليمين، وقدم على الشاهدين.

الثالث: اليد، فتقدّم بيّنة الداخل على بيّنة الخارج عند التكافؤ مع يمينه على الرواية المشهورة، ولو رجحت بينة الخارج لقدّمت مع يمينه على

---

(١) سقط من ب «واليمين وعلى الشاهد».

(٢) سقط من ط «الشاهد».

خلاف، وذهب عبدالملك إلى أنّ الحائز لا ينتفع ببينته، وأن بينة المدّعي أولى بتخصيص البينة به في الحديث.

الرابع: اشتمال إحدى البيّنتين على زيادة تاريخ، أو سبب ملك، فإن شهدت بيّنة أنّه ملكه منذ سنة، وشهدت أخرى أنّه ملكه منذ أزيد من ذلك، قدّمت السابقة، ولو كانت إحداهما مطلقة، والأخرى مضافة إلى سبب، قدّمت المضافة، ولو شهدت بيّنة بالحوز، والأخرى بالملك، قدّمت بينة الملك، ولو كان تاريخ الحوز متقدماً.

الفصل الخامس: في الرجوع عن الشهادة:

وإذا رجع الشاهد عن الشهادة، وقال: شُبِّهَ عليّ، لم يحكم بها، ثم إن كان عدلاً مأموناً لم يجرح، وإلا جرّح وأدّب، قاله ابن القاسم وعبدالملك. وقال أيضاً: لو أدّب لكان[1] أهلاً. وقال سحنون وغيره: لا يؤدّب؛ لئلا يكون ذلك داعية إلى أن لا يرجع أحد عن شهادته؛ وبه العمل.

ولو رجع بعد الحكم بشهادته، فقيل: لا أدب عليه. قال سحنون وغيره: ولا يجرّح[2] إن قال: شبه عليّ. قال بعض الشيوخ: وظاهر ما في الأقضية من المدونة أنّه يجرّح، وأمّا شاهد الزور، فيضرب ويطاف به في المجالس، ولا تقبل شهادته أبداً. قال ابن القاسم: يريد مجالس المسجد الجامع، ولم يحفظ عن مالك في غرم الشاهد جواب. قال

(١) في أ، ط «لا كان».

(٢) سقط من ط «يجرّح».

المواز: إلا أن أصحابه يضمّنونه ما أتلف إذا أقرّ بتعمّد الزور. قال ابن الماجشون: فإن رجع ولم يقرّ بالزور لم يغرم. وقيل: يغرم. قال مالك: ولا ينقض الحكم برجوعه.

* * *

كتاب التفليس

[**حقيقته لغةً**]: هو تفعيل من الفلس، وهو العدم مأخوذ من الفلوس، أي إنّ هذا صار ذا فلوس بعد أن كان ذا ذهب.

وحقيقته شرعاً: الحجر على المديان.

حكمة مشروعيته: صيانة الأموال على أربابها.

ركناه: المفلَس - بفتح اللام -، والمفلِس - بكسرها -.

الأول: المفلَس:

وهو المديان، وإذا كان الرجل عليه ديون قد حلت، أو حلّ بعضها، والتمس من حلّ دينه الحجر عليه، مكّن من ذلك.

ولا حجر في الدين المؤجّل، لكن يحلّ بالفلس إذا استغرقت الديون الحالة ما بيده، وكذلك إن ظهر منه إتلاف يخاف معه، أو يتلف ما بيده قبل حلول الأجل فليفلس، إلا أن يضمن أو يجد ثقة يتجر له فيه.

الثاني: المفلِس:

وهو القاضي. قال ابن الماجشون: وحبس المديان رأس تفليسه. ومثله لمالك في الموازية. وفيها عنه أيضاً: إذا قام الغرماء، وبنوا[1] على تفليسه. قال محمد: وحالوا بينه وبين ماله. قال ابن القاسم: أو تشاوروا

---

(١) في أ، ط «بينوا».

في ذلك، فذلك حدّ التفليس. قال أصبغ: أو يجتمعوا فيأخذوا ما في حانوته، فتحاصوا[1] فيه، ويطلقونه ليأسهم من ماله، وإن أراد بعض الغرماء تفليسه فله ذلك، وإن كره غيره.

اللواحق: وهي ما يترتب على الحجر، ويترتب عليه أربعة أحكام:

الأول: حبسه إلى ثبوت فقره، أو يطول سجنه:

فإن طلب أن يعطي حميلاً، ويخرج ليثبت عدمه. فقال ابن القاسم: يمكّن من ذلك. وقال سحنون: لا يمكنّ من ذلك؛ لما يلزمه من اليمين عند ثبوت عدمه؛ والحميل لا يحلف عنه، ومراده والله أعلم: المتقعد بأموال الناس، فإذا مكنه القاضي من ذلك ضرب له أجلاً بحسب اجتهاده، وجرت عادة القضاء أن يؤجلوه ثمانية عشر يوماً، ثم يتلومون له ثلاثة أيام.

تنبيه: طول السجن يختلف بحسب حال الدين، والمسجون إن سجن لاختبار حاله يخرج إذا مضى من المدّة ما يختبر حاله فيه. قال ابن الماجشون: يحبس في الدريهمات اليسيرة قدر نصف الشهر، وفي المال الكثير أربعة أشهر، وفي المتوسط[2] شهران.

وأمّا الملدّ[3] المتهم فيسجن حتى يؤدّي، أو يثبت عدمه.

---

(١) في ب «فيتحاصّوا».

(٢) في أ، ط «المتوسطة».

(٣) الملدّ: من لدَّ الرجل خصمه، إذا شدَّد خصومته. المصباح المنير (ص ٢١٠).

وأمّا المتقعد بأموال الناس، ففي الطرر: وإذا أخذ الرجل أموال النّاس للتجر أو للدين، ثم زعم أن لا شيء معه، ولم يعلم أنّه غصب؛ فإنّه يسجن ويضرب بالسوط في الجُمَعِ وغيرها، حتى يؤدِّي ما عليه أو يموت في السجن، أو يتبين للإمام أن لا شيء معه، فيطلقه بعد أن يحلفه، وبذلك كان سحنون يقضي.

الثاني: منع التصرّف في ماله بوجوه التبرعات:

وفي جواز عتقه لأم ولده قولان لابن القاسم والمغيرة، وعلى القول بالإمضاء فيتبعها مالها، قاله[1] مالك في الموازية. وقال ابن القاسم: إن كان يسيراً.

وشراء المفلس على أن يقضي الثمن ممّا لا حجر عليه فيه، جائز. وما لا حجر عليه فيه من سائر تصرّفاته، كالطلاق والنكاح وشبه ذلك، جائز.

وبيعه بعد الحجر بغير محاباة جائز إذا كان نظراً، وما فعله قبل الحجر من هبة، أو صدقة، أو عتق، فمردود، إن ثبت أنّه حينئذ غير مليء بما عليه من الدين، والبيّنة على من يريد الردّ.

ولو قضى بعض غرمائه أو أعطاه رهناً بعد الحجر، لم يجز، فإن كان قبله، فقال مالك: ذلك مرّة جائز، وقال مرّة: لا يجوز. وقيل: يجوز

---

(١) في ب «قال».

قضاؤه ولا يجوز رهنه.

وهذا إذا فعله لمن لا يتّهم عليه، وأمّا إن فعله مع المتهم فلا يجوز.

الثالث: بيع ماله وقسمه للغرماء:

والمتولّي لذلك القاضي بعد ثبوت الديون، والإعذار فيما له وللغرماء، ثم تحليفهم يمين الاستبراء، فإذا فعل ذلك، وثبتت أملاكه، وحيزت، أمر بتسويق الأملاك وطلب الزيادة فيها. قال مالك: ينادى عليها الشهر والشهرين، ولا يؤخّر الحيوان إلا اليسير، ويسوّق[1] العروض يسيراً، والحيوان أسرع بيعاً، فإذا بيع ذلك أمرهم بقسم الأثمان، ولا يكلفهم إلا غريم سواهم، فإن كان الغريم معروفاً بالدين فيستأنى في الموت، وفي الفلس خلاف. قال ابن حبيب: يأمر من ينادي على باب المسجد، ومجتمع[2] الناس: أنّ فلاناً مات أو فلس، فمن كان له قِبَله شيء فليرفع إلى القاضي، قال: ويباع متاعه بالخيار ثلاثاً؛ ويكون البيع بحضره، وإذا اختلفت أجناس الديون قوّم لكلّ واحد منهم[3] دينه يوم الفلس أو الموت؛ واشترى له[4] بما نابه في الحصاص بتلك القيمة ما له قبله، أو ما بلغ منه ويترك للغائب منابه، وإن هلك بعد العزل فهو منه.

---

(١) في أ «السير وسيوق».

(٢) في ب «تجتمع».

(٣) سقط من ب «منهم».

(٤) سقط من ط «له».

الرابع: الرجوع إلى عين المال:

وهو واجب في الفلس دون الموت، ثم السلعة إن كانت بيد ربّها لم يدفعها بعد، فهو أحق بها مطلقاً، وإن كانت بيد المفلس، فيكون أحق بها بستّة شروط:

الأول: أن يكون من بيع وما في معناه، من هبة الثواب والسلم والإجارة والكراء، دون النكاح والخلع والصلح، لتعذّر استيفاء العرض، فربّ الأرض أحق بالزرع في الفلس. وقال ابن القاسم: وفي الموت.

والأجير على سقي النخل أحق، بخلاف الأجير على ترحيل الإبل أو رعايتها وعلفها.

والصبّاغ شريك بقيمة الصبغ، وكذلك البنّاء، والنساج، وجميع الصنّاع أحق بما أسلم إليهم للصنعة، وصاحب الدابّة أحق بما عليها.

والمكتري أحق بالدابّة المعينة وبغير المعينة إن قبضها.

وربّ الحانوت أسوة الغرماء فيما فيه.

وربّ الأرض وأجير السقي يتحاصّان. وقيل: ربّ الأرض مقدّم. ويقدمّان على مرتهن الزرع.

الثاني: أن يثبت أنّها سلعته بالشهادة، أو بإقرار المفلس بذلك قبل الفلس، وفي إقراره بذلك بعد الفلس ثلاثة، يفرّق في الثالث، فإن كان على الأصل بيّنة قبلت، وإلا فلا، وهو قول ابن القاسم.

وإذا قلنا بالقبول، ففي استحلاف ربّ السلعة قولان، وإذا فرعنا على عدم القبول، فله تحليف الغرماء أنّهم لا يعلمون أنّها سلعته.

الثالث: أن يختار الأخذ، وأما إن اختار الضرب فله ذلك.

الرابع: أن يمتنع الغرماء عن تبديته بالثمن، وأمّا لو دفعوا له ثمنها من مال المفلس لكانوا أحق بها، وهل يكون لهم دفعه من أموالهم أوْ لا؟ قولان لابن الماجشون وابن كنانة.

الخامس: أن تكون السلعة باقية على ملك المفلس، فإن خرجت عن ملكه، فليس له إلا المحاصّة بالثمن.

السادس: أن لا تتغير تغيّر انتقال، فذلك فوت، فزرع الحنطة وطحنها وخلطها بأردأ منها فوت، وذبح الكبش فوت، ويبس الثمرة فيه روايتان: الفوت، وبه أخذ أصبغ، وعدمه، وبه أخذ أشهب.

وكبر الصغير فوت، وفي هرم الكبير قولان مخرّجان من القول فيمن اشترى عبداً، فهرم عنده، ثم وجد به عيباً، فقيل: هو فوت يمنع الردّ، وقيل: لا.

وجعل الزبد سمناً فوت، وقطع الثوب قميصاً، والخشبة باباً فوت.

* * *

كتاب العتق

حقيقته: ارتفاع الملك عن الرقيق، ويقال: عتق بفتح العين، وأعتقه سيده فهو معتق.

حكمه: الندب.

حكمة مشروعيته: التنبيه على شرف الآدمي وتكرمته، فإنّ الرقّ إذلال له، والترغيب في مكارم الأخلاق، وتعاطي أسباب النجاة من النّار.

أركانه: ثلاثة: المُعْتِقُ، والمُعْتَقُ، والصيغة.

الركن الأول: المعْتِقُ:

من فيه أهلية التبرّع، فلا ينفذ من المحجور عليه لحقّ نفسه، كالسفيه والمعتوه، ولا لحق غيره كالمديان والعبد والمريض، والمرأة فيما زاد على الثلث.

ولو كان السفيه غير مولّى عليه، فعتقه جائز. قال ابن القاسم: إلا البيِّن السفه الذي يحجر على مثله.

[الركن] الثاني: المعْتَق:

وكل مملوك لا يتعلّق بعينه، ولا بثمنه، حقّ لازم، فيتناول الذكر والأنثى، والمسلم والكافر، والصغير والكبير، والجنين، واحترزنا بالقيد الأخير عن العبد الذي أخدمه رجلاً حياة العبد، وعن المرتهن إذا لم يكن

له مال[1] غير العبد، فإن كان عند فكاكه، أو[2] كانت الخدمة أمداً معلوماً، صحّ العتق بعد انقضاء الأمد كالمستأجر.

أسباب العتق:

وأسباب العتق عشرة: إصدار الصيغة، والكتابة، والتدبير، والإيلاد، والمثلة، والسراية، والقرابة.

ويضاف إلى ذلك: اليمين بالعتق، والنذر به، وقتل الخطأ، والظهار، وكفارة اليمين إن اختار العتق، فتكون اثنتي عشرة.

ويجب أن تعلم أنّ ما كثرت أسبابه كان إلى الوقوع أقرب، ألا ترى أنّه جلَّ وتعالى رتب المغفرة على أسباب كثيرة، تكاد تخرج عن الحصر، فقال ﷺ: «صوم يوم عرفة يكفِّر السنة الماضية والآتية»[3]، و«صوم يوم عاشوراء يكفِّر الماضية»[4]، و«رمضان إلى رمضان مكفِّر لما بينهما»[5]

---

(١) سقط من ط «مال».

(٢) سقط من ط «أو».

(٣) أخرجه مسلم في الصيام، باب استحباب صيام ثلاثة أيام من كل شهر، بلفظ: «صيام يوم عرفة أحتسب على الله أن يكفّر السنة التي قبله والسنة التي بعده».

(٤) أخرجه مسلم في الصيام، باب استحباب صيام ثلاثة أيام من كل شهر بلفظ: «صيام يوم عاشوراء أحتسب على الله أن يكفّر السنة التي قبله».

(٥) أخرجه مسلم في الطهارة، باب الصلوات الخمس مكفّرات لما بينهن، بلفظ: «الصلوات الخمس، والجمعة إلى الجمعة، ورمضان إلى رمضان، مكفّرات ما بينهنّ إذا اجتنب الكبائر».

و«الصلوات الخمس تكفر ما بينها»[1] و«إذا توضّأ العبد خرجت الخطايا من تحت أشفار عينه»[2] الحديث.

وقد قلت لشيخنا شهاب الدين رحمه الله: إذا كان صوم يوم عرفة يكفّر السنة الماضية والآتية، فأي شيء يكفّر صوم يوم عاشوراء، وكذلك ما ذكرناه؟ فقال رحمه الله: ذلك دليل على انّه تعالى مريد للمغفرة لعباده، فإن العبد إذا أخطأه سبب لا يخطئه غيره. وما كثرت أسبابه كان إلى الوقوع أقرب. وكذلك العتق. ولنذكر كلّ سبب وما يتعلّق به إن شاء الله تعالى.

السبب الأول: إصدار الصيغة:

اعلم أن الصيغة إن صدرت مطلقة وقع العتق ناجزاً، وإن صدرت معلّقة وقع عند صدور المعلق عليه كالطلاق.

والصيغة ثلاثة أقسام: صريح، وكناية، وما ليس بواحد منهما.

فالصريح: ما فيه لفظ الإعتاق، والتحرير، وفكّ الرقبة، وكذلك قوله: هو لله، أو لوجه الله، وإن لم يقل هو حرّ.

الكناية: نحو وهبت لك نفسك، أو اذهب، أو اغرب، وهذا يفتقر

---

(١) أخرجه مسلم في الطهارة، باب الصلوات الخمس مكفرات لما بينهن، بلفظ: «الصلوات الخمس ... مكفرات ما بينهن إذا اجتنب الكبائر».

(٢) أخرجه مالك في الطهارة، باب جامع الوضوء، والنسائي في الطهارة، باب مسح الأذنين مع الرأس، وابن ماجه في الطهارة، باب ثواب الطهور.

إلى النية، بخلاف الصريح.

وكذلك ما ليس بواحد منهما، كقوله: اسقني الماء، وشبه ذلك، ولو قال: وهبتك نفسك اليوم، فقال سحنون: هو حرّ. وقال ابن القاسم في حرّ شتم عبداً، فقال له سيده: هو حرّ مثلك: أراه حراً.

قال سحنون: ولو قال تصدّقت عليك بخراجك وخدمتك ما عشت أنا، فهو حرّ مكانه، وكذلك لو لم يقل ما عشت، فهو حرّ مكانه. قال ابن القاسم: ولو أراد أن يقول أنت حرّ من هذا العمل اليوم، وقال: ما أردت حريته حلف، ويبرّ.

وتحصيل المذهب أنّ اللفظ إذا صدر مقارناً للكلام النفساني، فإن العتق يقع اتفاقاً كالطلاق، وإن صدر اللفظ وحده، وقال: لم أرد به العتق، فإن اقترن بذلك قرينة مصدّقة - كما تقدّم آنفاً - لم يعتق، وإلا عتق. وقد قال مالك: إذا قال لعبده أنت حرّ، ولامرأته أنت طالق، وقال: أردت الكذب، أنّ العتق والطلاق لازمان له، ولا ينوّى. وإنّما النية فيما له وجه، وحكى اللخمي الخلاف في العتق باللفظ دون النية، وفي العتق بالنية وحدها دون اللفظ، على ذلك خرج الخلاف فيمن له عبدان ناصح وميمون، فدعا ناصحاً فأجابه ميمون، فقال: أنت حرّ يظنّه ناصحاً. وفي ذلك أربعة أقوال، كما إذا دعا حفصة، فأجابته عَمْرة، فقال: أنت طالق يحسبها حفصة.

تنبيه: إضافة العتق للبعض والشعر والكلام، وإلى القدر المشترك،

كقوله: أحد عبيدي حرّ، كإضافة الطلاق إلى ذلك، لكن المشهور في قوله: أحد عبيدي حرٌّ أنّه يختار واحداً ويعتقه، ولو قال: نويت هذا، صدّق بغير يمين على المشهور، فإن نكل عتق هذا بإقراره، والباقون بنكوله. ولو قال: نويت واحداً، ونسيته، عتقوا جميعاً.

السبب الثاني: الكتابة:

وهو مشتق من الأجل المضروب لنجومها، والكتابة هي الأجل. قال عز من قائل: ﴿وَلَهَا كِتَابٌ مَّعْلُومٌ﴾[1] أي أجل مقدّر، ومنه قيل: كاتب عبده، أي: واجله[2] على ذلك.

حكمها: الندب. وقيل: الإباحة.

حكمة مشروعيتها: رعي[3] مصلحة السيد والعبد، ولا يجبر السيد عبده عليها على المشهور.

أركانها: أربعة.

الأول: المكاتب، بكسر التاء، وكلّ من جاز عتقه جازت كتابته، وقد تجوز ممّن لا يَصحّ عتقه، فإن المكاتب يكاتب عبده على وجه النظر، وابتغاء الفضل.

والمريض إن كاتب عبده، وقيمته أكثر من الثلث، خيّر الورثة في

(١) سورة الحجر: الآية ٤ .
(٢) في أ «فأجلّه».
(٣) سقط من ط «رعي».

إمضاء ذلك أو عتق ما حمل الثلث منه بتلا، وكذلك وصيته بكتابته. ولو كاتبه بغير محاباة صحت كالبيع.

الثاني: [المكاتَب] - بفتح التاء - وهو كلّ من فيه شائبة رق، فتجوز كتابة أمّ الولد برضاها، ولا تجوز بغير رضاها؛ إذ لا سعاية عليها، فإن مات السيد قبل الأداء سقطت وعتقت، ولو تعجلت العتق على مال في ذمتها لم يسقط بموت السيّد.

ثم حيث أجزنا الكتابة، فإنما نجيزها بثلاثة شروط:

الأول: أن يكون قوياً على الأداء، وقد كره مالك كتابة من لا حرفة له. وقال ابن القاسم: يجوز، وإن كان يسأل الناس.

وفي الصغير روايتان، وبالجواز قال ابن القاسم. وقال أشهب: يفسخ ما لم تفت بالأداء، أو يكون له مال، فيؤخذ منه ويعتق. قال عنه الدمياطي: وابن عشرة أعوام صغير، فإن زاد عليها زيادة بيّنة أمكن أن تجوز كتابته.

الثاني: رضاه، على أحد القولين.

الثالث: أن يكاتبه كلّه، فإن كاتب بعضه لم يجز، إلا أن يكون بقيته حراً.

ويزاد في كتابة الشريكين[1] شرط رابع، وهو أن يكون في عقد

---

(١) في ط «الشرطين».

واحد، وأن يتساويا في القدر، وفي النجوم.

فإن كان العقد مفرقاً، ولم يعلم أحدهما بما فعل الآخر، فثلاثة: قال ابن القاسم: لا تجوز، وقيل: إن وافق الأول في النجوم والمال جاز، وإلا فلا، وقيل: إن رضي صاحب الكتابة بإسقاطها أو رضي المكاتب أن يزيد الآخر مثلها جازت.

الثالث: العوض، وكلّ ما صحّ أن يكون صداقاً صحّ أن يكون عوضاً في الكتابة، ولا يصحّ بما لا يصحّ تملكه، كالخمر، ويرجع بقيمته، ولا يفسخ.

ويكره بالغرر، كآبق وشارد وجنين ودَيْن على غائب لا يعلم حياته، ولا يعتق حتى يقبض السيد ما شرط.

والتأجيل في العوض من حقّ العبد. قال مالك: ولو كاتبه على ألف درهم، ولم يذكر أجلاً، نُجِّمَت عليه بقدر سعاية مثله، وإن كره السيد. قال الأستاذ أبوبكر: وظاهر قول مالك هذا أنّ التأجيل شرط في الكتابة. قال: وعلماؤنا النُّظَّار يجيزون الكتابة الحالّة ويسمّونها القطاعة، وهو القياس.

الرابع: الصيغة، وهو لفظ أو ما يقوم مقامه، يدلّ على العتق، على مال منجّم. ولو قال: أنت حرّ وعليك كذا، ألزم العتق، وفي لزوم المال قولان، لمالك وابن القاسم. ولو كان ذلك برضا العبد، وعليه أعتقه لزمه بلا خلاف.

ولو قال: أنت حرّ على أنّ عليك ألفاً، فأربعة: قال مالك: يلزم العتق والمال. وقال ابن القاسم في العتبية: يخيّر العبد في العتق والتزام المال، فإن لم يلتزمه بقي رقيقاً. وقيل: يخيّر العبد في القبول، فلا يعتق إلا بالأداء، أو[1] الردّ فيبقى رقيقاً، وهذا تأوّله بعضهم على ابن القاسم. وقال أصبغ: لا خيار للعبد، ولا يعتق حتى يدفع المال.

والمكاتب محجور عليه، إلا فيما يعود إلى تحصيل المالية، في الحضر دون السفر. قال مالك: وحكمه حكم الأرقاء حتى يؤدّي ما عليه، وليس لسيّده بيع رقيقه، ويردّ ما لم يعجز، أو يعتقه المبتاع فيمضي. وولاؤه لمعتقه. قال سحنون: وهذا إذا كان المكاتب راضياً؛ إذْ كأنّه رضا بالتعجيز[2]. وقيل: يردّ وينقض العتق، وقاله أشهب. قال أشهب[3]: وهذا إذا لم يعلم بالبيع، وهو عبد ما بقي عليه درهم، فلا يعتق إلا بأداء جميع نجومه وبالإبراء والاعتياض.

ولو قال: إن أديت إليّ بعض نجومك معجلاً أبريتك من الباقي، ففعل، صحّ الإبراء والعتق.

ولو فسخ ما عليه في[4] نوعه، أو غير نوعه بزيادة، أو فسخ دنانير في

(١) في ب «و».
(٢) سقط من ط «إذ كأنه رضا بالتعجيز». وفي أ «إذ كان».
(٣) سقط من ب «قال أشهب».
(٤) في ط «من».

دراهم على تعجيل العتق، جاز؛ لأنّ الكتابة ليست بدين ثابت.

وإذا غاب المكاتب وقت الحلول، فلسيّده فسخ كتابته، ولكن عند السلطان، ويتلوم له بقدر ما يراه، كما يتلوّم له إذا أقرّ بالعجز.

ابن القاسم: إذا أشهد أنّ عجزه لغيبته، ثم قدم بنجومه التي حلّت، فهو على كتابته، ولو امتنع من الأداء مع القدرة أخذت منه. وقال ابن نافع وابن كنانة: له تعجيز نفسه.

وأمّا إن لم يكن له مال فله تعجيز نفسه. وقال سحنون: لا يجوز ذلك إلا عند الإمام.

وإذا جنى المكاتب عمداً أو خطأ، فإن أدى جميع العقد حالاً، وإلا عجز، وخيّر سيّده في إسلامه رقيقاً، أو يفديه بالأرش، ويبقى[1] له رقيقاً.

ابن القاسم: وله بيع أمّ ولده في جنايته إن خاف العجز، كما له بيعها إن عجز عن الكتابة.

السبب الثالث: التدبير:

وهو في اللغة مأخوذ من إدبار الحياة، ودبر كلّ شيء ما وراءه. بسكون الباء وضمّها، والجارحة بالضمّ لا غير.

وحقيقته شرعاً: عبارة عن عتق معلّق على موت العاقد، على غير وجه الوصية.

---

(١) في ب «بقي».

حكمه: الندب ابتداءً، واللزوم إذا وقع.

حكمة مشروعيته: كالعتق.

أركانه: ثلاثة: المدبِّر، والمدبَّر، والصيغة.

الأوّل: المدبِّر، وكلّ من صحّ عتقه صحّ تدبيره، ويصحّ من المميّز، ولا ينفذ من السفيه.

الثاني: المدبَّر: وهو كلّ من فيه شائبة رق، وإن كان جنيناً. قال ابن القاسم: إذا دبّر ما في بطن أمته لا يكن له بيعها.

الثالث: الصيغة، نحو دبّرتك، وأنت حرّ عن دبر منّي، وأنت حرّ إذا متّ، أو إن مات فلان فأنت حرّ بعد موتي، وما أشبه ذلك، وليس له رجوع.

ولو صرّح بالوصية لكان له الرجوع، كقوله: إذا مت من مرضي هذا[1] فأعتقوا عبدي فلاناً.

ولا يباع المدبر ولا يوهب، خلافاً للشافعي، ويفسخ إن وقع، فإن لم يعلم ببيعه حتى مات سيّده، وظهر عليه دين محيط بماله[2]، لم يفسخ؛ وإلا فسخ، فإن لم يترك غير ثمنه عتق ثلثه، وكان للمبتاع الردّ لضرر العتق فيه، إلا أن يكون علم يوم الشراء أنّه مدبر فلا حجّة له، قاله محمد.

ولو لحق السيد دين قبل التدبير، فقال مالك: يباع فيه المدبر، كما يباع[3] فيه المعتق، ولا يباع في دين بعد التدبير، ويباع بعد الموت إن

(١) سقط من أ، ط «هذا».

(٢) في ب «ظهر عليه من دين يحطّ عليه بماله».

(٣) سقط من ب «يباع».

اغترقه الدين. سواء كان قبله أو بعده. ويجوز بيع المدبر من نفسه.

الرابع: للتدبير[1] ستة أسباب:

الأول: استغراق الدين كما تقدم.

الثاني: قتله لسيده عمداً، فإذا عفي عنه رجع رقيقاً.

الثالث: مجاوزة الثلث، وهذا راجع لكمال الحرية، لا لأصلها، فإذا دبر عبداً ولا مال له غيره، عتق ثلثه بموته.

الرابع: بيع المدبرة، وحملها من المبتاع؛ لأنها انتقلت لما هو أعلى، كعتقه لها.

الخامس: قتل الأجنبي له، بدليل أنّ سيده يأخذ منه قيمته، وما جنى عليه فعقله لسيده، وليس ذلك كماله، قال: ومهر المدبرة كمالها، وهي أحق به بعد موت السيد، وغلتها وعقلها لسيدها.

السادس: قتله لسيده عمداً، فيعفى عنه، فإنّه يرجع رقّاً، وإن قتله خطأً عتق في ثلث ماله دون ثلث الدية، وتؤخذ منه الدّية، فإن عجز ماله عنها اتبع بها ديناً.

وللسيد انتزاع مال المدبر، ما لم تحضره الوفاة، أو يفلس، وليس للغرماء انتزاعه، وله أن ينتزع مال المعتق[2] إلى أجل، ما لم يقرب

---

(١) لعلّه لبطلان التدبير.

(٢) في أ، ط «المتعلق».

الأجل، ولم ير السنة قرباً .

وتقوّم المدبرة بعد موت سيدها من مالها، فإذا حملها الثلث عتقت[1] ويتبعها مالها، ولو لم يحمل إلا نصفها عتق نصفها خاصّة، وبقي مالها بيدها .

وإن دبر جماعة، وضاق الثلث، قدّم الأول فالأول، فإن دبرهم في كلمة واحدة، تحاصّوا في الثلث بلا سهم، بخلاف المبتلين في المرض أولئك يقرع بينهم .

ابن القاسم: فإن كان عليه دين، بيع الآخر فالآخر، فإذا انقضى عتق الباقون، الأول فالأول، إلى تمام ثلث ما بقي .

السبب الرابع: إيلاد الأمة:

وهو موجب لحريتها بموت سيدها، خلافاً لأبي حنيفة، وسواء كان الولد حيّاً أو ميتاً، مضغة أو علقة .

ثم حيث قلنا بذلك فإنّما نقوله إذا وطئها بملك أو شبهة ملك، أو شبهة نكاح، فأما إذا ولدت منه بوطء النكاح، مثل أن يتزوج أمة فتلد منه، ثم يشتريها، فإنّها لا تكون له أمّ ولد، إلا أن يشتريها ـ وهي حامل منه ـ[2] فتكون له أمّ ولد، وكذلك إذا زنى بها فولدت، فإنّها لا تكون له أم ولد، وإن اشتراها وعليه الحدّ وشبهة الملك، مثل أن يطأ جارية ابنه، وقد قال

---

(١) في أ، ط «عتق» .

(٢) سقط من ط «منه» .

مالك: تقوّم عليه وإن لم تحمل، مليّاً كان أو معسراً، ولا خيار للابن في ذلك، ثم إذا قوّمت جازله وطؤها. قال سحنون: بعد الاستبراء. ثم إن كانت حملت منه، فهي أمّ ولد، فإن كان قد أصابها عتقت، ولو لم تحمل، وكان[1] الابن وطئها، ولم تحمل منه حرم عليه وطؤها، وجاز له بيعها.

وشبهة النكاح مثل أن يتزوج حرّة فيدخل عليه وليّها أمة، فتحمل منه، قال ابن المواز: تكون له أمّ ولد، وعليه قيمتها يوم حملت.

ثم الصادر من السيد إمّا إقرار وإمّا إنكار، وإقراره بالولد مستلزم لإقراره بالوطء، وإذا أقرّ بالوطء لزمه ما أتت به لأمد لا ينقص عن ستّة أشهر، ولا يزيد[2] على أكثر من مدّة الحمل، وسواء أتت به في حياته، أو بعد مماته، أو بعد أن أعتقها.

ثم إذا أقرّ بالولد في حياته في المرض الذي توفّي منه والولد موجود، كقوله: هذا ولدي من هذه، أو حملها منّي، أو يقول: أصبتها فإن أتت بولد فهو منّي، فيقبل إقراره وإن لم يكن ذلك، وإنّما أقرّ بالإيلاد.

مالك: إن أتت بولد قُبِل إقراره، وإن ورث كلالة لم يقبل، ولا يعتق في الثلث. وقال أيضاً: لا يقبل. وإن ورث فولد، وإن كان صحيحاً ولم يكن معها ولد قُبِل إن كانت في ملكه، ولم يكن عليه دين، وإن كان عليه

---

(١) لعله: وإن كان.

(٢) في ط «ولا يزيده».

دين، فرأى محمد إن أقرّ عنه قيام الغرماء لم يقبل.

ابن القاسم: ولو كان قد باعها ردّ البيع ما لم يتهم، وكان موسراً، وإلا فلا.

وإن صدر منه الإنكار للوطء، صدّق بلا يمين، وإن كانت رائعة.

وإن أقرّ به وأنكر الولادة، وليس معها[1] ولد، وادّعت عليه العلم حلف، ولو كان غائباً وقت ولادتها في زعمها لم يحلف. وقال عبدالملك: يقبل قولها، حياً كان السيد أو ميتاً، وإن كان قد باعها.

ولو شهدت امرأتان بولادتها، فقال ابن القاسم: تكون أم ولد، ومنعه سحنون إذا لم يكن معها ولد. وقال محمد: يقبل قولها إذا صدّقها جيرانها، أو من حضر معها؛ إذ ليس يحضر معها الثقات، ولو كان معها ولد قبلت شهادة امرأتين على الولادة، ولحق به نسب الولد.

ولو أنكر الوطء، والولد معا، قُبِل قوله، واختار اللخمي أن يحلف مطلقاً إن كانت من المليّ.

ولو أقرّ بالوطء، وادّعى أنّه لم ينزل[2] صدّق، ولو أقرّ بالوطء والولادة وادّعى الاستبراء، فقال في المدونة: له أن ينفيه. وقيل: لا. وإذا قلنا بالنفي، فقدره حيضة، وقيل: ثلاثة، ولا يمين عليه كدعوى العتق. وقيل: إن أتهم حلف أنّه استبرأها، فإن نكل لحق به الولد، ولم

---

(١) في ط «معه».

(٢) في أ، ط «لم يزن».

تردّ اليمين.

ابن القاسم: ولو أتت أم الولد بولد، فإن نفاه بالاستبراء انتفى، و إلا لزمه.

ولو أعتقها، أو مات عنها، فأتت بولدها لأمد يلحق فيه لزمه، إلا أن يدّعي الحي استبراء أو ينفي الولد، وهو مصدّق في الاستبراء.

وإذا مات سيّد أم الولد عتقت وتبعها مالها. قال ابن القاسم عن مالك: إذا كان بيدها حلي وثياب، فهو لها، إلا الأمر المستنكر. وكذلك ما كان لها من ثياب إذا عرف أنها كانت تستمتع بها وتلبسها[1] في حياته، وإن لم تكن لها بينة على أصل العطية.

ولو قال في وصيته: إذا أقامت على ولدها فدعوا لها ما كان لها من حلي وكسوة، وإن تزوجت فخذوه، فقال ابن القاسم عن مالك: ليس له ذلك، وذلك لها، وليس له في مرضه انتزاع ما كان أعطاها، وكذلك المدبر.

قال القاضي عياض: ولأمهات الأولاد أحكام الحرائر في سبعة أوجه، وأحكام العبيد في أربعة، فأما أحكام الحرائر، فلا خلاف عندنا أنهنّ لا يبعن في دين ولا غيره، ولا يوهبن، ولا يرهنّ، ولا يؤاجرن، ولا يسلمن في جناية، ولا يستسعين، وأمّا أحكام العبيد ففي انتزاع أموالهنّ ما لم يمرض السيد، وفي إجبارهن على النكاح في أحد قولين،

---

(١) سقط من ب «وتلبسها».

وفي استخدامهنّ الخدمة الخفيفة، وفي الاستمتاع بهنّ، قال: وولدها من سيدها قبل حملها منه رقيق. وما ولدته بعد كونها أمّ ولد، ففيه ثلاثة: قال ربيعة: هو حرّ كولدها من سيدها، وقال الزهري: هو عبد، وقال مالك: هو بمنزلتها يعتق بعتقها من رأس المال، لكن يجوز له استخدامه واستئجاره.

تنبيـــه:

إذا باع أمّ ولده على أنّها حرّة، لم يردّ البيع، وولاؤه لسيدها، وثمنها سائغ له، كما لو أخذ مالاً على عتقها، ولو باعها على أن يعتقها المبتاع ردّ البيع ما لم يعتقها، وولاؤها للبائع، ويسوغ له الثمن، ولو لم يعلم المبتاع أنّها أم ولد لرجع بالثمن.

السبب الخامس: المثلة:

وهي موجبة للعتق، للحديث[1]، وشرط سببيتها: أن تصدر من بالغ، عاقل، حرّ، مسلم، رشيد، لا دَيْن عليه.

فلا تعتق على صبي، ولا مجنون، واختلف في العبد، والذمّي، والسفيه، والمفلس، فقال أشهب: تعتق على العبد والولاء لسيده. وكذلك المولّى عليه والسفيه والمديان؛ لأنّها جناية حدها العتق. وقيل: لا عتق على مديان، ولا عبد.

---

(١) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه عن رسول الله ﷺ قال: «من مُثّل به، أو حُرق بالنار، فهو حرّ». أخرجه أحمد في المسند: (٢/ ٢٢٥).

وقال ابن القاسم: لا عتق على ذمّي مثّل بعبده النصراني، إلا أن يمثّل به بعد الإسلام، قالا[1]: ولو كان معاهداً، أو حربياً نزل بأمان لم يعتق عليه، إلا أن يمثّل به بعد إسلام العبد.

ابن القاسم: يعتق على السفيه، ولا يتبعه ماله. وقال ابن وهب: يتبعه، ثم رجع ابن القاسم فقال: لا يعتق عليه. وقال: كل من جاز عتقه أعتق عليه، ومن ليس فليس.

ويستوي في العتق بالمثلة القنّ ومن فيه شائبة، كأم الولد، والمعتق إلى أجل، والمدبر، ولو مثّل بمكاتبه، وكانت الجناية مثل ما عليه من الكتابة عجل عتقه، وإن كانت أقلّ عتق بالمثلة وحاسبه في الجرح بأرشه من آخر نجومه، ولو كانت الجناية أكثر من الكتابة اتبع المكاتب السيد بالفاضل.

ثم المثلة إن كانت بإزالة عضو، أو فساده، أو فعل به ما شوّه خلقه وساء منظره، وكان ذلك لا يزول، ولا يعود لهيئته، وجب العتق، والأدب الوجيع، وإن كان الشيء يسيراً، أو كثيراً يمكن إعادته لهيئته، أو يبقى شيء يسير لم يعتق، ثم حيث قلنا بالعتق، فإنّما نقوله إذا كانت المثلة عمداً على سبيل العذاب، فإن كانت خطأ، أو عمداً على سبيل المداواة، أو شبيهة بالعمد، مثل أن يحذف بالسيف، فيصادف عضواً فيقطعه، فلا عتق.

---

(١) كذا في الأصل، ولعله «قال».

ابن القاسم: ولا يعتق إلا بالحكم. وقال أشهب: بالمثلة.

تنبيه: قال سحنون: المعتق بالمثلة يتبعه ماله. وقال أصبغ: إن استثناه قبل الحكم، وقبل أن يشرف عليه، لم يتبعه.

السبب السادس: السراية:

وإذا أعتق الرجل نصيبه في عبد، قوّم عليه بخمسة شروط:

الأول: أن يكون المعتق مسلماً، فإذا كان الشريكان مسلمين توجّه التقويم، وإن كان العبد ذمّياً، وإن كانا ذميين والعبد ذمّي لم يقوّم، فإن كان مسلماً فروايتان، وإن كان أحد الشريكين مسلماً، فإن أعتق المسلم قوّم عليه، وإن أعتق الذّمّي فقولان: التقويم لأشهب وابن الماجشون ومطرف، وعدمه في المختصر الكبير[1].

الثاني: أن يكون موسراً بمال يفضل عن قوته الأيام، وكسوة ظهره. وقال أشهب: إنّما يترك له ما يواريه لصلاته. وقال عبدالملك: يترك له ما لا يباع على المفلس. ومن عليه دين بقدر ماله، فهو معسر، والمريض معسر إلا في قدر الثلث، والميت معسر مطلقاً، فإذا قال: إذا مت فنصيبي حرّ لم يسر، وقيل: يقوم في الثلث.

ولو كان موسراً بالبعض سرى بذلك القدر.

ولو رضي الشريك باتباع ذمّة المعسر لم يكن له ذلك عند ابن

---

(١) «المختصر الكبير» كتاب لعبد الله بن عبدالحكم بن أعين (ت ٢١٤هـ).

القاسم. وفي الموازية: له ذلك.

ولا يستسعى العبد في عسر المعتق إلا أن يتطوّع سيّده بذلك، ولو رضي العبد بدفع ذلك من ماله، فله ذلك.

وإذا حكم القاضي بسقوط التقويم لإعسار المعتق، ثم أيسر لم يقوّم، وإن لم يدفع ذلك إلى الحاكم حتى أيسر، ففي[1] التقويم روايتان.

الثالث: أن يحصل العتق باختياره أو لتسببه، فلو اشترى نصف قريبه، أو وهب له، فقبله سرّاً قوّم عليه، بخلاف الميراث.

الرابع: أن يوجّه العتق إلى نصيبه منه، أو إلى الجميع، فلو قال: أعتقت نصيب شريكي، لكان لغواً.

الخامس: أن يكون هو المبتدئ للتبعيض، فلو كان بعضه حرّاً لم يقوّم، ولو كانوا جماعة لكان التقويم على الأول.

وإذا تكاملت الشروط عجلت السراية في إحدى الروايتين، وأظهر الروايتين أنها إنّما تكون بالتقويم ودفع القيمة، وعلى الأولى فتعتبر القيمة يوم العتق، وعلى الثانية يوم الحكم، فإن أعتق نصيبه ونصيب شريكه دفعة فيوم العتق.

السبب السابع: القرابة:

والذي يعتق عليه من قرابته إذا ملكهم، أصوله وإن علون، وفصوله

---

(١) في ط «في».

وإن سفلوا، وفصول أول أصوله الأعليين، وهم الأخوة والأخوات.

واحترزنا بالأعليين في أبنائهم، وألحق ابن وهب بذلك العم، وروي أنّ كلّ ذي رحم[1] محرم بالنسَب ممّن لو كان امرأة لم ينكحها يعتق بذلك، وروي: لا يعتق عليه إلا[2] أصوله وفصوله خاصّة.

اللواحق: فيها فصلان:

الأول: في الولاء:

وهو مأخوذ من الولي، وهو القريب، وهو ثابت لمن ثبت له ثواب العتق بأي وجه كان، فيثبت لمن أعتق ناجزاً، أو غير ناجز، بعوض، أو بغير عوض، باشر العتق أو تسبب فيه.

ويثبت له ولاء عبده الكافر، ويرثه إن مات مسلماً، فإن مات كافراً، وترك وارثاً فخمسة: لبيت المال، لولده خاصّة، لولده ووالده، لولده وإخوته، لكل من يرثه بالقرابة، وهو مذهب المدونة.

وإن لم يترك وارثاً، فثلاثة: قال ابن القاسم: لجماعة المسلمين، ولمولاه، ولمن يطلب ميراثه من أهل دينه.

ولو أعتق الكافر عبده المسلم فولاؤه للمسلمين، ولا يرجع إليه إذا أسلم.

ولو أعتق الكافر عبده الكافر، فأسلم، ثم أسلم سيده، فولاؤه له،

---

(١) في ب «حرم».

(٢) في ط «لا».

ولو مات قبل إسلام سيده، ورثه أقرب الناس إلى سيده من المسلمين.

ولو قال لعبده أنت سائبة، فقال ابن القاسم: يكره ذلك ابتداءً، فإن وقع وأراد به الحرية فولاؤه للمسلمين. وقال أصبغ: لا يكره كعتقه عبده عن غيره، وهو حرّ، وإن لم يرد الحرية. وقال ابن الماجشون: لا يجوز، فإن فعل فولاؤه له.

ولو أعتق عبده على أنّ ولاءه لفلان، فولاؤه له، وشرطه باطل، ولو قال: أنت حرّ عن فلان وولاؤك لي، فولاؤه لفلان، وشرطه باطل.

وثمرة الولاء المنصرة[1]. ولذلك كان للعصبة دون النساء، فلا ولاء لامرأة، إلا من باشرت عتقه، أو من جرّه ولاؤه لها بولادة أو عتق.

ويفيد ولاية النكاح وحمل العقل والميراث.

ويثبت الولاء بالإقرار، فإن أقرّ أن فلاناً أعتقه، وفلان يصدّقه، فولاؤه له.

وبالشهادة التامّة دون الشاهد واليمين.

ولو شهد عدلان بأن هذا الميت مولى فلان، لا يعلمون له وارثاً سواه، لم تتمّ الشهادة حتى يقولا: إنّه أعتقه، أو أعتق أباه.

ويشهدان على إقرار الميت بذلك. قال أشهب: وإن لم يقدر على كشف الشهيدين[2] عن ذلك قضي له بالمال والولاء. قال ابن يونس:

---

(١) في ب «المصرة».

(٢) في ط «الشهيرين».

وهو وفاق لقول ابن القاسم. وإنما تكلم ابن القاسم على أنّهم حضور.

ولو شهد رجلان بالسماع بأن هذا الميت مولى فلان أعتقه، تأنّى الإمام، فإن لم يأت له مستحق، قضي له بالمال، مع يمين الطالب. قال مالك: ولم يجز بذلك الولاء. قال أشهب: يكون له ولاؤه وولاء ولده بعد التأنّي، ورواه عن مالك. وقال ابن القاسم عن مالك: يؤخذ بذلك المال، ولا يثبت له نسب ولا ولاء. ابن المواز: ولم يعجبنا ذلك، وأكثر قول ابن القاسم وأشهب: إنّه يقضي بالسماع في الولاء والنسب. قال ابن القاسم: ولو شهد واحدة بالسماع لم يستحق من المال شيء.

الفصل الثاني: في التنازع:

وإذا ادّعى رجل حرية الأصل، ولم يتقدّم عليه حوز، لم يكن لمدّعي رقّه مقال، إلا بالشهادة، ولم يكن له عليه يمين، ولو قام له شاهد واحد حلف معه واستحقّه، وإن تقدم له عليه حوز، وعرف ذلك، لم يكن للعبد مقال، ولو قال العبد أنا لفلان، فهو لحائزه، وإذا ادّعى على سيّده أنّه أعتقه لم تكن عليه يمين، فإن قام للعبد شاهد حلف السيد. وكذلك إن قام له بذلك امرأتان، وكذلك الأمة، فإن أبى أن يحلف وقف على عبده وعن أمته، قال [ابن][1] القاسم: وسجن، فإن طال سجنه خلّي سبيله ودين، ورأى مالك أنّه يسجن أبداً حتى يحلف. وعنه أيضاً أنّ السنة طول، فيخرج عقبها.

---

(١) أضيفت من ط.

وإذا جحد السيد فاستغلّه زماناً، أو وطئ الجارية، ثم ثبت العتق، لم يردّ الغلّة. قال ابن القاسم: ولو أقرّ ردّها، ويحدّ في وطء الأمة. وقال أشهب: البينة كالإقرار، إلا في الوطء، وقيل: حكمه حكم الحرّ مطلقاً، فيردّ الغلّة، ويؤدّي أرش جرحه، ويحدّ لقذفه.

ولو قال: أعتقتك أمس على مال، وقال العبد: على غير مال، فالقول قول العبد، ويحلف. وقال أشهب: قول السيد.

وإذا تنازعا في أصل الكتابة أو التدبير، فالحكم ما تقدّم في العتق، وإن تنازعا في قدر الكتابة، ففي قبول قول السيد أو العبد قولان، لأشهب وابن القاسم، وإنّما قبل ابن القاسم قوله إذا ادّعى ما يشبه.

وإن اختلفا في حلول نجم، فالقول قول المكاتب، وكذلك إن اختلفا في قدر الأنجم، قاله ابن القاسم. ولو اختلفا في التعجيل والتأجيل، فالقول قوله أيضاً.

كتاب الجناية

وهي عبارة عما يحدثه الإنسان على نفسه، أو على غيره، ممّا يضرّ به، حالاً ومآلاً، وهي مأخوذة من اجتناء الثمار باليد.

ومتعلقاتها ست: الأديان، والنفوس، والأموال، والأنساب، والأعراض، والعقول.

وحفظ هذه الكلّيات متفق عليها في جميع الملل.

الأديان:

وينحصر الكلام فيها في فصلين:

الأول: في التعرض للجناب العالي، أو لأحدٍ من عباده المصطفين:

ولا خلاف بين الأمّة أنّ التعرّض لله تبارك وتعالى بالسبّ كفر. وأنّ فاعل ذلك حلال الدم. قال ابن القاسم: يقتل ولا يستتاب إلا أن يرتدّ إلى دين، قال: ومن سبّه من أهل الذمّة، بغير الوجه الذي كفر به، قتل ولم يستتب. وقال جماعة من أصحابنا: يستتاب المسلم والذّمّي، فإن تاب، وإلا قتل.

ومن سبّ ملكاً من الملائكة قتل، قاله سحنون، وسعيد بن سليمان[1] ـ قاضي قرطبة ـ.

وقال ابن القاسم فيمن قال لرجل غضبان كأنك وجه ملك: إن عرف

---

(١) سعيد بن سليمان بن حشيب الغافقي البلّوطي، أبو خالد، تولّى قضاء قرطبة مرتين في عهد الأمير عبد الرحمن بن الحكم. انظر: تاريخ علماء الأندلس (١/ ١٩٣).

أنّه قصد ذم الملك قتل. وكذلك الحكم في ذم الأنبياء عليهم السلام.

ومن سَبَّ رسول الله ﷺ، أو عابه، أو ألحق به نقصاً في نفسه، أو نسبه، أو دينه، أو خصلة من خصاله، أو دعا عليه، أو تمنّى مضرّته، أو عيّره بما جرى عليه من البلاء والمحنة، فهو كافر، حلال الدم، يقتل ولا يستتاب، فإن أظهر التوبة قتل حدّاً لا كفراً. وروى الوليد بن مسلم[1] عن مالك أنّ حكمه حكم المرتد؛ وقاله جماعة من العلماء، قالوا: يستتاب، فإن تاب نُكّل، وإلا قتل، وإن كان ذمّياً فيقتل أيضاً بلا خلاف، إذا صرّح بسبّه، أو استخفّ بقدره، أو وصفه بغير الوجه الذي كفر به، فإن أسلم ففي سقوط قتله قولان.

وطريق ثبوت ذلك الإقرار، أو الشهادة التامّة العادلة، وأمّا شهادة الواحد واللفيف من الناس، فلا يقتل بذلك، لكن يجتهد في أدبه بقدر شهرة حاله، وقوة الشهادة وضعفها.

ومن جحد الكتب المنزلة، أو كفر بها، أو لعنها، أو استخف بها، فهو كافر.

الثاني: في الردّة:

وهي الكفر بعد الإيمان نصّاً أو ضمناً، كالتردّد إلى الكنائس، والتزام

---

(١) الوليد بن مسلم بن أبي السائب الدمشقي، أبو العباس، الثقة الأمين، روى عن مالك الموطأ وكثيراً من المسائل والحديث، وعن ابن جريج، والليث، والثوري، وغيرهم، وعنه روى إسحاق بن راهويه وجماعة، وخرّج عنه البخاري ومسلم. توفي سنة ١٩٩هـ. انظر: (ترتيب المدارك ٣/ ٢١٩، وشجرة النور: ص ٥٨).

الزُّنَّار في الأعياد، وكادعاء النبوة، وكالسحر. قال مالك: تعلّم السحر وتعليمه كفر.

واختلف إذا اطلع عليه، فقيل: لا تقبل توبته، إلا أن يأتي تائباً قبل أن يطلع عليه، وهو اختيار القاضي أبي محمد. وقال ابن عبدالحكم ومحمد وأصبغ: هو كالزنديق إذا ظهر سحره قبلت، وإن كان مستتراً قتل، ولم يستتب. قال ابن عبدالحكم وأصبغ: وماله لورثته المسلمين، ولا آمرهم بالصلاة عليه، وإن كان مظهراً لسحره، ولم يتب، فماله لبيت المال.

وللردّة سبعة أحكام:

الأول: قتله إن لم يتب. ويستتاب ثلاثة أيام، ويحبس فيها، وفي ذلك الإمهال روايتان بالوجوب والاستحباب، ولا عقوبة عليه إن تاب.

الثاني: أنّ ولده الصغير لا يلحق به؛ لأنّ الولد إنّما يلحق به في دين يقرّ عليه، فإذا قتل بقي ولده مسلماً، ويجبر عليه إن أظهر خلافه، فإن غُفِلَ عنه حتى عقل، ففي إجباره قولان.

الثالث: إيقاف ماله. فإن تاب أخذه، وقيل: يكون فيئاً. ابن القاسم: وينفق عليه من ماله أيام الاستتابة، دون ولده وعياله، فإن قتل فهو لبيت المال.

الرابع: انقطاع العصمة.

الخامس: جنايته. فإن قتل مسلماً، أو ذمّياً، فجعله ابن القاسم مرّة

كالمسلم إن رجع، ومرّة كالنصراني. وقال أشهب: لولاة الدم أخذ الدية من ماله إن عفوا، وإن شاؤوا صبروا حتى يقتلوه. وقال ابن القاسم أيضاً: إن قتل مسلماً خطأ فديته في بيت المال، وإن قتل نصرانياً، أو جرحه اقتص منه؛ وإن قتل مسلماً عمداً قتل به، وإن جرحه لم يقتص منه.

وقال ابن المواز: الذي آخذ به أنّه إن[1] قتل لم يقتصّ منه إلا أن يتوب. قال سحنون: ولو قتل المرتدّ عمداً فلا شيء على قاتله غير أدب الإفتيات. وقال ابن القاسم: عليه دية الدين الذي ارتد إليه.

السادس: أعماله. وهي باطلة، وعليه استئناف العمل إن تاب.

السابع: تصرّفاته. وهي ماضية إن تاب، وفي إمضائها بعد الحجر عليه قولان، وفي كونه محجوراً عليه بنفس الردّة أو بالحكم، خلاف.

النفوس:

وينحصر الكلام فيها في ثلاثة فصول:

الأول: في قتل العمد:

وينحصر الكلام فيه في المُوْجِب، والمَوْجَب.

فالموجب هو المقتضي للقتل، وهو وجود السبب، والشرط، وانتفاء المانع.

أمّا السبب: فهو القتل العمد العدوان المحض.

فقيد العمد، يخرج الخطأ.

---

(١) سقط من ط «إن».

وقيد العدوان، يخرج الاستيفاء.

وقيد المحض، يخرج شبه العمد، وهو خاص بالآباء، والمعروف من قول مالك أنّ فيه القود إذا صدر من غير الآباء. وقال: إنّما هو عمد، أو خطأ.

ثم القتل قد يقع بالمباشرة، وقد يقع بالسبب، وهو أن يفعل فعلا ينشأ عنه الموت، كمنعه من الطعام والشراب، وكإلقاء السمّ في طعامه، ونحو ذلك.

وأمّا شروطه فأربعة:

الأول: أن يكون القاتل ملتزماً لأحكامنا، فلا قصاص على المحارب الكافر.

الثاني: أن يكون عاقلاً، فلا قصاص على مجنون، ولا صبي. وعمدهما كالخطأ، بخلاف السكران.

الثالث: أن لا يكون المقتول أذن للقاتل في قتله، عند ابن عبدالحكم، قال: إذا أكره رجل على قتل رجل، فأذن المقتول للمكره في ذلك، لم يكن عليه قتل، وذكر ابن سحنون في كتابه: أنّه يقتل.

واتفقوا على أنّه إذا أُكْرِهَ على قطع يد رجل، فأذن له المقطوع يده في ذلك، أنّه لا يقطع، ولادية عليه، وهو آثم في إقدامه، وليس على الآمر في الموضعين شيء، وذكر ابن سحنون في مسألة القتل أنّه يؤدّب، ولو أُكْرِهَ على قتله، ولم يأذن له المقتول، قتل الآمر، والمأمور معاً. وأَمْرُ من لا يستطيع المأمور مخالفته إكراه، كالسلطان والسيد، وأمّا الأب والمعلم،

فإن كان الصبي محتلماً، قتل وحده، وإن كان غير محتلم قتل الآمر وحده، وعلى عاقلة الصبي نصف الدية.

الرابع: أن يكون المقتول معصوم الدم، فلا قتل على قاتل زان محصن، ولا زنديق.

القاتل معصوم الدم إلا من ولي الدم، فإن قتله غيره فله قتله.

وأمّا الموانع فخمسة عشر:

الأول: شرف الدين، فلا يقتل مؤمن بكافر قصاصاً، ويقتل إن قتله غيلة، وعليه ديته في ماله، ويقتل الكافر بالمسلم وبالكافر.

الثاني: الأبوة، وهي دارية للقتل عند قيام الشبهة على المشهور. وقال أشهب: وإن لم تكن شبهة، فإذا حذفه بسيف، وقال أردت أدبه، صدّق، بخلاف أن يضجعه ويذبحه، والأم في ذلك كالأب، ويلحق بهما الأجداد، والجدّات، من قبلهما من يرث منهم، ومن لا يرث. وبه قال عبدالملك، واختاره اللخمي؛ لأن لهم حناناً وشفقة. ووقف ابن القاسم في أب الأب، وأم الأب، وحيث سقط القصاص فتغلظ الدية.

الثالث: شرف الحرية، فلا يقتل حرّ بعبد، وإن كان بعضه حرّاً، أو فيه شائبة حرية.

ويقتل العبد بالحرّ وبالعبد.

ولو صادف القتل تكافؤ الدماء لم يسقط بزوال المانع، كالعبد يقتل

عبداً، ثم يعتق القاتل، وكالكافر[1]، يقتل كافراً ثم يسلم، ولو رمى العبد عبداً، فعتق بعد الرمي، وقبل الإصابة، لم يقتل، ويبقى النظر في الدّية، فابن القاسم اعتبر حال الإصابة كما لو رمى صيداً، ثم أحرم، ثم أصابه السهم، فعليه جزاؤه. واعتبر أشهب حال الرمي. وبه قال سحنون، ثم رجع.

ولا اعتبار بشرف الذكورية، ولا بشرف النسب.

الرابع: تعذّر إظهار القاتل، مثل أن تشهد البينة على رجل بالقتل، وأنّه دخل في جماعة، ولم يعرفوا عينه، والحكم أن يحلف كلّ واحد منهم خمسين يميناً، ويغرمون الدّية بغير قسامة، ومن نكل منهم كان العقل عليه. وقال سحنون: لا شيء عليهم كحملان الشهادة.

الخامس: دعوى الولي خلاف ما قاله المقتول من عمد أو خطأ. قال أشهب: وذلك يسقط حقّهم من الدم، والقسامة، والدّية. وقال ابن القاسم: لهم أن يقسموا على قوله، ولم يروه.

السادس: أن يظهر اللوث في أصل القتل دون صفته، مثل أن يقول: قتلني فلان، ولم يقل عمداً ولا خطأ، ثم يقول بعض الأولياء عمداً، وقال البعض خطأ، وذلك مانع من القتل، ثم يحلف القائلون خطأ، ويأخذون أنصباءهم[2] من الدية، ومن نكل سقط حقّه، ولو قال بعضهم: لاعلم لنا، لم يكن لهم شيء.

---

(١) في ب «الكافر».

(٢) في ب «أنصبتهم».

السابع: إقامة المدّعى عليه البينة أنّه كان غائباً حين القتل.

الثامن: نكول الأولياء عن القسامة.

التاسع: رجوع المدّعي عن التدمية.

العاشر: اختيار الأولياء لواحد من الجماعة المدّعى عليهم، وذلك مسقط للقود عن بقيتهم.

الحادي عشر: عفو المجني عليه. وسواء ثبت الجرح ببيّنة أو بإقرار، و[1] يضرب مائة ويسجن عاماً.

الثاني عشر: صحّة المدمي صحّة بينة.

الثالث عشر: حلف بعض المستحقين للدم.

الرابع عشر: ميراث القاتل بعض دمه، كرجل قتل أباه فاستحق إخوته ديته، ثم مات بعضهم.

الخامس عشر: أن يكون الولي ابن القاتل. وقد قال مالك: يكره أن يحلفه، فكيف يقتله.

تنبيه: قد تكون أشياء من العمد لا قود فيها، كالمتصارعين يصرع أحدهما الآخر، أو يتراميا بالشيء، أو يأخذ برجله على وجه اللعب، فيموت، قال مالك: وفي ذلك الدية مخمسة.

---

(١) في أ، ط «أو».

الفصل الثاني: في قتل الخطأ:

يتعلق النظر فيه أيضاً بالموجِب والموجَب.

[الموجب]:

فالموجب هو القتل، والخطأ هو الفعل بغير مقصد، إمّا مباشرة، كسقوطه عليه، وكالمرأة تتقلب على ولدها وهي نائمة، وشبه ذلك.

[و] إمّا تسبباً، كإهمال الصؤول[1] وإهمال الحائط المائل. قال ابن القاسم في الجمل الصؤول، والثور النطاح - إذا عرف بالعداء - تقدّم إلى صاحبه، فإن عقر بعد التقديم ضمن، كاتخاذ الكلب العقور بموضع لا يجوز له، قال: ولا يثبت ذلك إلا بعدلين.

ولا قسامة فيما أصابته العجماء، فإن شهد بذلك عدل حلف الولي معه يميناً واحداً، واستحق ديته، فما بلغ الثلث فعلى العاقلة، وفي دونه ففي ماله.

وأما الحائط المائل المخوف، إن أشهد على صاحبه ثم أصاب أحداً فربّه ضامن، وإن لم يشهد عليه لم يضمن.

ابن شاس، قال ابن القاسم: لا ضمان على الطبيب، ولا على الحجام، والخاتن، والبيطار إن مات حيوان مما صنعوا، إن لم يخالفوا.

---

(١) الصؤول: من صال البعير صولاً، إذا وثب على الإبل يقاتلها. انظر: المصباح المنير ص (١٣٤).

قال مالك: ومعلّم الكتّاب والصنعة إن ضرب صبياً بما يعلم أنّه من الأدب، فمات، لم يضمن، وإن ضُرب لغير الأدب تعدّياً أو تجاوزاً في أدبه ضُمن، وكذلك الطبيب يعالج إنساناً فيؤتى عليه، فإن لم يكن له علم بذلك، وإنّما فيه دخل جراءة، ومثله لا يعمل ذلك، ولا يعرف به قِيدَ منه.

ويثبت العمد والخطأ بالبيّنة، وبالإقرار، وبالقسامة[1] مع اللوث.

البينة: إن كانت تامّة ثبت بها القصاص في العمد والخطأ، وتثبت الدية برجل وامرأتين، ولا يثبت القصاص في النفس بخلاف الجراح.

ويثبت القصاص في الجراح بالشاهد واليمين.

ويشترط في الشهادة أن لا تتضمّن جراً ولا دفعاً، فإن شهد أنّ هذا جرح مورثه لم تقبل، ولو شهد بعض الأولياء بعفو بعضهم سقط القود بإقراره، وإن كان غير عدل.

الإقرار: يقبل من الحرّ، ومن العبد فيما فيه القصاص، فإذا أقرّ بالقتل عمداً وجب القصاص، إلا أن يقرّ بعد السجن والضرب، ولو عشرة أسواط.

ولا يقبل قول العبد في قتل الخطأ، ولا في شيء يوجب غرماً على سيده، إلا أن لا يتهم، وقد قال مالك في صبّي تعلّق بعبد وأصبعه يدمي، فقال: هذا وطئ على أصبعي فقطعها، وصدّقه العبد: يقبل إقراره.

---

(١) في ط «المقاسمة».

والحـرّ إذا أقـرّ بالقـتل خطأ صـدّق، إلا أن يتـهم أنّه أراد إغناء ورثة المقتول، كالأخ والصديق الملاطف، فإن كان من الأباعد صدّق، إن كان ثقة مأموناً، ولم يخف أن يرشى، ثم تكون الدية على عاقلته بقسامة في ثلاث سنين، فإن أبوا أن يحلفوا فلا شيء لهم في مال المقرّ[1].

القسامة: موجبة مع اللوث، وتوجب القتل في العمد، والدية في الخطأ، ولا قسامة في الجراح والأطراف، ولا في العبيد والكفّار.

واللوث ما يغلب على الظنّ تصديق المدّعي، كالشهادة التي ليست بتامّة، وكالتدمية، ولا خلاف أن الشاهد العدل لوث على معاينة القتل، وكذلك شهادته على الإقرار بالقتل عمداً أو خطأ على الأصح.

وفي شهادة غيره خلاف. قال محمد: وإنما يقسم مع العدل بعد معاينة جسد القتيل، فيشهدون على موته ويجهلون قاتله، ولو شهد بذلك شاهد وامرأتان فلا قسامة فيه، ويحبس المشهود عليه حتى يأتي شاهد آخر، ويثبت الموت. وقال أصبغ: لا ينبغي للسلطان أن يعجل بالقسامة حتى يكشف، فلعلّ شيئاً أثبت من هذا. فإذا بلغ أقصى الاستيناء قضى بالقسامة مع الشاهد الواحد. ومثله قاله ابن القاسم.

وأمّا التدمية، فمثل أن يقول المقتول: قتلني فلان عمداً أو خطأ، وذلك موجب يوجب القسامة، وإن كان غير عدل، بشرط أن يكون

---

(١) سقط من ب «المقرّ».

حراً، مسلماً، بالغاً.

ثم إن كانت به جراح قُبِل قوله، وإن لم تكن به جراح، ولا آثار ضرب، ولم يعرف ضربه له قبل ذلك، فقال ابن القاسم: لا يقبل قوله، وبه العمل. وقال أصبغ: يقبل قوله.

ولو رمى رجلاً، ثم أبرأه، ورمى غيره، لم يقبل قوله في الأولى، ولا في الآخرة، وبه الحكم.

تنبيه: إذا كانت بالمدمي جراح مخوفة سجن المدّعى عليه، فإن مات أكفل. وإن لم تكن به جراح، ولا آثار ضرب، سجن، إلا أن يموت قبل ظهور برئه.

صفة القسامة: أن يحلف الأولياء خمسين يميناً أنّ فلاناً قتل وليّنا فلاناً، أو أنّه ضربه، وقصرت قدماه، إن كان قد عاش بعد ذلك.

ويقتصر على قوله: بالله الذي لا إله إلا هو. وقال المغيرة: يزاد الرحمن الرحيم.

ويحلف في العمد من له القصاص من الرجال المكلّفين، ويحلف في الخطأ المكلّفون من الورثة رجالاً ونساء، على قدر مورثهم.

ولا قسامة فيمن ليس له وارث.

ولا قسامة إلا بنسب أو ولاء، ولا يقسم من القبيلة إلا من التقى معه في نسب ثابت.

ولا يقسم المولى الأسفل، ولكن تردّ الأيمان على المدّعى عليهم، فيحلف خمسين يميناً، فإن نكل سجن أبداً، حتى يحلف، أو يموت.

وإذا قال ولد الملاعنة: دمي عند فلان، فإن كانت أمّه معتقة، أو أبوها، أقسم مواليها في العمد. قال أشهب: وعصبتها.

وأمّا في الخطأ، فيقسم ورثته بقدر مورثهم، من رجال أو نساء، ويستكمل من حضر منهم خمسين يميناً، وإن كانت من العرب فلا قسامة فيه، قاله محمد؛ لأن العرب خولته، ولا ولاية للخولة، وكذلك من لا ولاية له؛ لأن ولاءه لبيت المال.

ثم إن كان القتل خطأ، وكان الوارث واحداً حلف خمسين يميناً متوالية، واستحق الدية إن كان ذكراً، أونصفها إن كانت أنثى. وإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان، وإن ترك أكثر وزعت عليهم. فإن ترك ذكراً وأنثى حلف الذكر ثلثي الخمسين والأنثى ثلثها.

وإن ترك ابنة وعصبة حلفت الأنثى نصفها، والعصبة نصفها، فإن غاب الولد، أو العصبة، لم تأخذ الابنة حظّها، إلا بعد أن تحلف الخمسين. فإذا قدم الغائب حلف ما يخصّه أن لو كان حاضراً، وأخذ منابه.

وإذا وزعت الأيمان، وبقي كسر جبر على أكثرهم حظّاً منه، وقيل: على أكثرهم حظّاً من الأيمان.

وإن نكلوا أو نكل بعضهم، ردّت الأيمان على العاقلة، فيحلفون. ولو كانوا عشرة آلاف، والقاتل رجل منهم، فمن حلف برئ، ومن نكل

غرم منابه، قاله ابن القاسم، وهو الصحيح. وقال أيضاً: يحلف منهم خمسون رجلاً يميناً يميناً، فإن حلفوا أبرئت العاقلة، ومن نكل منهم لزم بقية العاقلة الدية كاملة، حتى يتمّوا خمسين يميناً.

وإن كان عمداً فلا يقسم فيه أقل من رجلين، فيحلف كلّ واحد منهما خمسة وعشرين يميناً، فإن طاع أحدهما بأن يحلف أكثر لم يجز، وإن كانوا أزيد من اثنين إلى خمسين، وهم في العدد سواء، وتشاحوا في حملها، قسمت بينهم على عددهم، فإن وقع كسر مثل أن يكونوا عشرين، فتبقى عشرة، قيل لهم: ائتوا بعشرة يحلفونها، فإن حلفها منهم عشرة استحقوا الدم، وإلا بطل الدم بنكولهم.

وإذا نكل بعض الأولياء، فإن كان ممن لا عفو له، فلا اعتبار بنكوله، وإن كان ممّن يصحّ عفوه، ففي المذهب خمسة:

والذي في المدونة: أنّ الدم يبطل. قال ابن القاسم: وليس لمن بقي أن يحلف، ويأخذ حظّه من الدية.

وقال أشهب: يبطل الدم، ويحلف من بقي، ويأخذ حظّه من الدية.

وقال ابن نافع: إن كان نكوله على وجه العفو والترك لحقه حلف من بقي، ويأخذ حظّه من الدية، وإن كان على وجه[1] حلف من بقي وقتلوا.

---

(١) لعله يوجد نقص بعد كلمة «وجه» يُفيد معنى غير العفو.

وقال محمد: فرق مالك بين أن ينكل بعد أن يحلف جماعة الأولياء، أو قبل ذلك، فإن نكل بعد يمينهم لم يسقط حقّهم من الدية، وإلا فلا قسامة لبقيتهم، ولا دية ولا دم، ويحلف المدّعى عليه خمسين يميناً إن لم يجد من عصبته من يعينه، ويضرب مائة ويسجن عاماً، وقاله أصحابه المدنيون والمصريون، إلا أشهب.

والخامس: التفرقة. فإن نكل أحد الأولاد، أو أحد الأخوة سقط الدم، وإن كان من العصبة فلمن بقي أن يحلف، ويستحق الدم.

وإن كان الجاني أكثر من واحد، وثبت الدم بالشهادة قتلوا كلّهم، وإن ثبت بقسامة لم يقتل إلا واحد. قال عبدالملك: لأنّه لا يدري أقتله واحد أو الكلّ. وقال المغيرة: يقتل الجماعة بالواحد.

وإذا فرّعنا على المشهور، فيعيّنون واحداً، ويقسمون عليه، ويقتلونه، ويقولون في القسامة: لَمَاتَ من ضربه، ولا يقولون[1]: من ضربهم، رواه ابن القاسم.

وقال أشهب: لهم أن يقسموا على الجماعة، ويختاروا واحداً للقتل، ثم يضرب كل واحد منهم مائة، ويسجن عاماً.

الموجَب [في قتل العمد]:

هو في العمد القَوَدُ، إن طلبه الولي، وإلا فالضرب، والسجن إن

(١) في ط «يقول».

عفا، ويتعلق النظر بالمستوفي، والمستوفى به، ووقت الاستيفاء، وأجرة المتولّي لذلك.

المستوفي: هو الولي، ثم الأولياء إن كانوا رجالاً، وهم في القعدد سواء، فالقيام إلى جميعهم.

وإذا عفا أحدهم، وهم قرباء، كالأبناء وأبناء الأبناء، سقط. وفي سقوطه بعفو أحد الأباعد كالأعمام وبنيهم، قولان: قال مالك وابن القاسم: يسقط. وروى أشهب أنّه لا يسقط، إلا باجتماعهم على العفو.

وإن كان بعض الأولياء أقرب في القيام والعفو[1] إليه، والأقرب الابن، ثم ابنه، ثم الأب.

ابن القاسم: لاحظ للأب والجد مع الولد الذكور، واختلف في الجدّ مع الإخوة، فجعله ابن القاسم كأحدهم في الخطأ والميراث، وقال: يحلف ثلث الأيمان.

تنبيه: وإذا وكّل المقتول من يقوم بدمه، فأراد العفو، وأبى الأولياء؛ فإن استحق الدم بقسامة فالأمر إلى الأولياء، وإن استحق بالشهادة فله الأمر، إذا جعل ذلك في الوكالة إليه.

وإن كانوا نساء فقال مالك: لا مدخل لهم في الدم، والمعروف من

---

(١) لعلّه: فالعفو.

قولهم أنّ ذلك يختصّ بالبنات، وبنات الابن وإن سفلن، والأخوات دون بنيهنّ.

واختلف في الأم فقال مالك وابن القاسم: لها القيام بالدم. وقال أشهب: لا قيام لها بحال.

وإن كانوا رجالاً ونساء وهم في القعدد سواء، فلا حق للنساء في قتل ولا عفو، وإن كانت النساء أقرب كالبنات مع الآباء إلا باجتماعهم.

المستوفى به: مثل ما قتل به، إلا الخمر، واللواط، وفي السمّ، والنّار قولان. وقال ابن حبيب: لا يقتل بالنبل، ولا بالحجارة، لأنه من التعذيب. قال القاضي أبو بكر: الصحيح وجوب المماثلة، وإن أدخله في ذلك في التعذيب، ولوعدل إليه الولي مكّن من ذلك؛ لأنه أسهل.

وقت الاستيفاء: غير معيّن إلا في المرأة الحامل، فإنّها تؤخّر إذا ظهرت مخائل الحمل، لا بمجرّد قولها، وتحبس، فإذا وضعت ووجد من يرضع الولد قتلت، وإلا أخّرت حتى تجد من يرضعه، والأجرة على المستحق في القتل، والجراح، والقطع على المشهور.

الموجب في قتل الخطأ: الكفّارة والدية.

الكفّارة واجبة في قتل المسلم المعصوم الدم، الحرّ، وهي عتق رقبة مؤمنة سليمة من العيوب، محرّرة له خالية عن شوائب العتق والعوض كما قدّمناه في الظهار.

فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يقدر انتظر القدرة.

وتجب في شبه العمد إن قلنا بإثباته.

وتستحبّ في العبد والذمّيّ.

وقاتل العمد إذا عفي عنه، وعلى الشريك في القتل، كفّارة كاملة.

وفي استحبابها في الجنين روايتان لابن القاسم وأشهب.

قال أشهب: ومن ضرب عبده على الأدب فليعتق رقبة.

وتجب في مال الصبي والمجنون.

والدية في النفس كاملة على أهل العمود[1] مائة من الإبل، مخمسة، عشرون بنات مخاض، وعشرون بنات لبون، وعشرون ابن لبون، وعشرون حقّة، وعشرون جذعة.

وعلى أهل الذهب، كأهل الشام ومصر والمغرب ألف دينار، وعلى أهل الورق كالعراق وفارس وخراسان اثنا عشر ألف درهم فضّة خالصة.

وتغلظ الدية في شبه العمد على رواية العراقيين. وفي قتل[2] الوالد ولده فعلى أهل العمود مثلّثة، ثلاثين حقّة، وثلاثين جذعة، وثلاثين خلفة في بطونها أولادها.

وفي التغليظ على غيرهم روايتان، وإذا قلنا به، ففي صفته ثلاثة:

---

(١) العمود معروف، ويقال لأهل الأخبية: أهل عمود. المصباح المنير ص (١٦٣).

(٢) في ط «مثل».

قال ابن القاسم في المدونة: عليه قيمة الإبل المغلظة، ما لم تنتقص عن دية مثله.

وقيل: تقوّم الإبل المغلظة والمخمسة، وينظر كم بينهما، فينسب إلى دية الخطأ، فإن كان الثلث مثلاً زيد على ديَةِ مثلها ثلثها.

وقيل: يعرف ما بين القيمتين، فيزاد على دية مثله.

تنبيه: تقدّم أن العمد فيه القصاص، فإن وقع العفو على شيء، قلّ أو كثر، جاز، فإن وجبت كانت مربعة، تسقط ابن اللبون، وتجعل خمساً وعشرين من كلّ سنّ.

وسبب وجوبها العفو على دية مبهمة، أو عفو بعض الأولياء على الرواية المشهورة، ولا تحمل العاقلة منها شيئاً.

ودية المرأة على النصف من دية الرجل، وكذلك دية اليهودي، والنصراني.

ودية المجوسي ثمانمائة درهم، وعلى أهل الذهب ستّة وستون ديناراً[1] وثلثا دينار، وعلى أهل الإبل ستة أبعرة وثلثا بعير.

والمعاهد كالذمّي، ودية نساء كلّ صنف نصف دية رجالهم.

قال مالك: ولا دية في المرتد. وقال ابن القاسم وأصبغ: فيه دية مجوسي في العمد والخطأ، في نفسه وجراحه، رجع أو قتل. وقال

(١) في ب «ستة وعشرون ديناراً».

أشهب: عليه عقل الدين الذي انتقل إليه.

وإذا ضرب رجل بطن امرأة، أو صدرها، وأخافها، فألقت جنيناً، فإن ألقته حيّاً، وكانت الجناية خطأ، وتراخى الموت عن الاستهلال، فيه الدية بقسامة، وإن مات عقيب الاستهلال، فقال أشهب: لا يفتقر في استحقاق الدية إلى الاستهلال. وقال ابن القاسم: لابدّ من القسامة.

وإن كانت الجناية عمداً، فلا قود فيه على المشهور، وعمده كالخطأ. قال أشهب: لأنّ موته بضرب غيره.

وديته في العمد والخطأ على العاقلة.

وإن ألقته ميتاً، ولو كان علقة، ففيه الغُرَّة[1]، إن كان حرّاً مسلماً، ونصف الغرّة إن كان حرّاً ذمّياً، وفي الجنين عشر قيمة الأم.

وقال ابن وهب: في جنين الأمة ما نقصها.

وإذا انفصل الجنين بعد موت الأم، فلا شيء عليه. وقال أشهب: فيه الغرّة.

وتؤخذ الغرّة من الحمران، وذلك أحب إلى مالك من السودان، فإن قلّت الحمران بذلك الموضع أخذت من السودان، وإن غلت الحمران أخذت من أوسط السودان، والقيمة في ذلك خمسون ديناراً، أو ستمائة درهم.

---

(١) الغُرَّة: عبد أو أمة. المصباح المنير (ص ١٦٩).

فإن بذل الجاني القيمة وجب قبولها، ويؤخذ الذهب من أهل الذهب، والورق من أهل الورق، واختلف في أهل الإبل، فقال ابن القاسم: ليس لهم في ذلك مدخل. وقال أشهب: تؤخذ منهم خمس بنات مخاض، وابن لبون، وبنت لبون، وحقة، وجذعة.

ويرث الغرة ورثته على فرائض الله تعالى. وقال ربيعة: هي للأم وحدها.

وإذا ضرب الرجل بطن امرأته، فألقت جنيناً ميتاً، فلا يرث الأب من ديته شيئاً، ولا يحجب، ويرثها غيره.

والدية تجب على العاقلة إذا كانت الجناية خطأ، أو في حكمه عن غير اعتراف، فلا تحمل عمداً، ولا قيمة عبد، ولا صلحاً، ولا اعترافاً، ولا دية قاتل نفسه.

والدّية المغلظة على الجاني على المشهور.

والعاقلة: هم العصبة، ويدخل فيها الأب والابن، وفي دخول الجاني روايتان، والديوان يلحق بالقرابة لعلّة التناصر، فإذا كان في ديوان حملها عنه ديوانه دون قومه، فإن اضطروا إلى معاونة قومه أعانوهم.

قال أشهب: وإنّما لا يحمل عنه أهل ديوانه إذا كان العطاء قائماً، وإلا حمل عنه أهله.

ويلحق بالعصبة أيضاً الموالي الأعلون، وبيت المال.

فإن لم تكن عصبة فعلى الجاني، فإن لم يكن، فقيل: يحمل المعتق

الأسفل، وقيل: لا يحمل شيئاً.

فإذا لم تكن عصبة ولا موالي فبيت المال إن كان الجاني مسلماً. فإن كان ذمّياً فأهل إقليمه من أهل دينه، الذين يؤدّون معه الجزية، فإن لم يستقلّوا أضيف إليهم أقرب القرى إليهم من ذكورهم كلّها، فإن كانوا من أهل الصلح، فهي على أهل الصلح.

ويشترط فيمن تضرب عليه[1]: الحرية، والتكليف، والذكورية، وموافقة الدين، واليسار.

وإذا ضربت لم يزل بالعدم، وفي الموت قولان.

ويبدأ بأقرب العصبات، فيضرب على كلّ واحد بقدر حاله، فإن بقي شيء فالأقرب فالأقرب، يبدأ بالفخذ، فإن لم يستقل فالبطن، فإن لم يستقلا ضمّت إليهما العمارة، فإن لم يستقلّوا ضمت إليهم الفصيلة، فإن لم يستقلّوا ضمّت القبيلة، فإن لم يستقلّوا استعانوا بأقرب القبائل إليهم.

ابن القاسم: ولا يعقل البدوي مع أهل الحاضرة، وإن كانوا قبيلة واحدة؛ إذ لا يكون في دية واحدة عين وإبل.

ولا حدّ للمال الذي يستحق مالكه الضرب لأجله، ولا لما يؤخذ من كلّ واحد.

وتؤجل الدية على العاقلة في ثلاث سنين، ثلثها في آخر كلّ سنة، ومبدأ الحول من يوم الحكم.

---

(١) في ب «عليهم».

ودية العمد إذا عفي عن القصاص حالّة في مال الجاني على المشهور، وقيل: منجمة كدية الخطأ.

والدية المغلظة على الجاني معجلة في مَلائه وعدمه، وإليه رجع ابن القاسم، بعد أن قال: هي على العاقلة منجمة.

الفصل الثالث: في الجراح والأطراف والمنافع:

[الجرح]:

ولفظ جرح مأخوذ من الاجتراح، وهو الاكتساب.

والشجاج جراح الرأس، وهي مأخوذة من العلوّ، يقال: شججت[1] البلاد أي علوتها.

وأسماء الجراح تسعة، يجمعها قول القائل:

تدمى وتحرص سمحاق وباضعة ... مع التلاحم والملطاة والموضحا[2]

تهشم العظم هشماً ثم تنقله ... إلى الشقيقة ذات الذل والكشح

فعبّر بقوله: تدمى، عن الدامية، وهي أوّل الجراح، وتسمّى أيضاً الدامعة، بعين مهملة.

وبقوله: وتحرص، عن الحارصة، بصاد وحاء مهملتين، وهي التي تشق الجلد.

---

(١) في ب «شججيت»، وفي ط «شججت».

(٢) في أ «والموضحي».

والسمحاق: هي التي تقشر الجلد وتكشفه، كمساحيق السحاب.

والباضعة: هي التي تبضع اللحم، أي تشقّه.

والمتلاحمة[1]، هي التي تغوص في اللحم كثيراً في غير موضع[2].

والملطاة، بألف مقصورة: وهي بكسر الميم، وبغيرها أيضاً، هي التي تبقي بينها وبين العظم لحم قليل.

والموضحة: هي التي كشفت العظم.

والهاشمة: هي التي هشمت العظم.

والمنقلة: هي التي يحتاج إلى نقل بعض عظامها في الدواء.

وعبّر بالشقيقة عن التي بلغت إلى أمّ الرأس، وهي المأمومة.

والجائفة: هي التي أصابت الجوف.

فالقصاص يقع في كل ما يدمى، والذي لا يدمى فإنما فيه الأدب.

وكل شخصين يجري بينهما القصاص في النفس من الجانبين، يجري بينهما القصاص في الجراح والأطراف. وكلّ من لا يقتص منه للناقص لشرفه لا يقتص منه في الجراح والأطراف على المشهور، فإذا جرح عبدٌ حرّاً فليس له أن يقتصّ منه. وقال ابن عبدالحكم: يقتص منه إن شاء.

ولو قطع الكافر مسلماً، فقال الأستاذ أبو بكر: لا يقتص منه في

---

(١) في ب «والملاحمة».

(٢) في ط «وَضع».

الأطراف في ظاهر المذهب. وقال ابن عبدالحكم: يخيّر في القصاص والدية.

ويعتبر في توجه القصاص ما تقدم في القتل من الشروط والموانع.

ثم القصاص ثابت في الموضحة وما قبلها، وغير ثابت في المأمومة والجائفة، وأما المنقلة، فإن كانت في الرأس فلا قصاص فيها، وإن كانت في غيره ففيها القصاص، كالهاشمة إذا كانت في الرأس. فقال مالك: لا أرى هاشمة في الرأس إلا منقلة. ولم ير ابن القاسم فيها قصاصاً، ورأى أشهب أن يقتص منه موضحة، فإن لم يصب العظم هشم، فلا شيء له غير ذلك، وإن أصابه هشم فذاك.

والكسر في الجسد هو المعبّر عنه بهاشمة الجسد[1]، وما كان منه غير مخوف كعظم العضد، ففيه القصاص، وأمّا عظم الفخذ، والصدر، والعنق، والصلب، فلا قصاص فيه.

وإبانة العضو فيه القصاص، ما لم يكن مخوفاً. وقد قال ابن القاسم في الأنثيين[2]: أخاف أن يكون متلفاً.

ويقتصُ في الذكر. ولو قطع من قطعه لحمة، ففيها القصاص.

وأما إزالة المنفعة، كالسمع، والبصر، والعقل، فإن ذهبت العين بما لا قصاص كاللطمة، والضرب، والقضاء إذا لم يدم، فانخسفت، أقيد له من عينه، وإلا فالعقل.

---

(١) سقط من ب «الجسد».

(٢) في أ، ط «الإثنين».

وإن ذهبت بسراية ما فيه القصاص، مثل أن يشجه موضّحة، اقتصّ من الموضحة، فإن ذهب ذاك فذاك، وإلا فالدّية في ماله، قاله ابن القاسم وأشهب. وقال أشهب أيضاً: على العاقلة.

واتفقوا في اليد تُضْرَبُ فَتُشلّ، أنه يقتص منه، فإن لم تشلّ، فالدية في ماله، وتعتبر المماثلة بقطع اليمنى بمثلها[1]، وكذلك سائرها.

وتتعين الدّية عند عدم المماثلة، ولا تقطع اليد الصحيحة بالشلاء العديمة النفع اتفاقاً، وإن رضيا، ولا تقطع الشلاء بالصحيحة وإن قنع بها، إلا أن يكون له فيها نفع. وعن ابن القاسم إن شاء قطع، وإن شاء أخذ العقل. وعن مالك: ليس له إلا العقل.

ولو قطعت يده من المرفق، فليس له أن يقطع من الكوع، وإن رضي المقتصّ[2] منه.

ويقتصّ من الجرح بغير مساحته في موضعه.

فإن شجّه موضّحه، واختلفت رأساهما بالقدر، ففي اعتبار قدر الجهة بالمساحة، أو بالنسبة إلى قدر الرأسين، قولان لابن القاسم وأشهب.

وعلى قول ابن القاسم إن كانت الشجّة أكثر من رأس الجارح فإنه يستوعب رأسه، ولا يزاد من القفا.

---

(١) سقط من ب «بمثلها».

(٢) في أ، ط «المقتضى».

وأمّا الخطأ، فهو إمّا جرح، وإمّا إبانة عضو، وإمّا إذهاب منفعة.

فأمّا الجرح، فما دون الموضّحة، فليس فيه إلا حكومة[1]، وإن برأ على شيْن، فإن برأ على غير شين، فلا شيء له.

وجراح الجسد كلّها الموضّحة والمنقلة وغيرهما، ليس فيها إلا حكومة إن برأت على شين، خلا الجائفة، وتقدّر بعد اندمال الجرح.

ومعنى الحكومة أن يقدّر المجني عليه عبداً، فيقوّم صحيحاً ومجروحاً؛ فما نقص عن قيمته كان على الفاعل بحسابه من الدية.

والمقدّر من الجراح الموضّحة، والمنقلة، والمأمومة، والجائفة، ففي الموضحة خمس من الإبل، وهي نصف عشر الدّية، وفي موضّحة الذّمّي بحساب ذلك، وذلك يختص بموضحة الرأس، والوجه، دون الأنف، واللّحى الأسفل، كما تختصّ الجائفة بالبطن والظهر.

وفي المنقلة خمس عشرة، وذلك عشر ونصف عشر، وفي المأمومة والجائفة ثلث الدية، ولم يعرف مالك الهاشمة، وقال: لا أدري هاشمة تكون في الرأس، إلا منقلة. قال الباجي: وفيها عند من عرفها عشر من الإبل.

تنبيه: دية المرأة في الجراح، والأصابع، والأسنان، كدية الرجل، ما لم تبلغ ثلث الدية، فترجع إلى عقل نفسها.

---

(١) الحكومة لغةً: القضية المحكوم بها. القاموس الفقهي (ص٩٧). وشرعاً سيعرفها المصنف عقب هذا.

الأعضاء: والمقدّر منها اثنا عشر:

الأذنان: وفي كلّ واحد نصف الدّية في رواية، وفي أخرى حكومة.

العينان: في كلّ واحدة نصف الديّة، وفي عين الأعور الدية، وفي القائمة الاجتهاد، والضعيفة بسماوي كالصحيحة؛ وبجناية قال مالك: له بحسب ما بقي، ثم قال: إن كان أخذ لها عقلاً، وإلا فله العقل تام.

وفي الأجفان حكومة كالحاجبين.

الأنف: إن قطعه من أصله، فالدية، وكذلك المارن. وروي: لا دية فيه، وهو شاذ. يريد وإنما فيه بحسابه من الأصل، قاله في المبسوط.

وإذا قلنا فيه الدية ففي بعضه من الدّية بحسابه، كبعض الحشفة. ولو قطع شيء من أصله، ولم يبلغ المارن، فحكومة.

الشفتان: في كل واحدة نصف الدية، وفي البعض بحسابه من الدية.

اللسان: فيه الدية إن انقطع، وإلا ففي المقطوع منه حكومة؛ لأن الدية للنطق لا له.

وفي لسان الأخرس حكومة.

الأسنان: في كلّ سنّ خمس من الإبل، قلعت من أصلها، أو من لحمها، ويتمّ عقلها بأحد أربعة أوجه:

الأولى: أن يضربها فتسقط، فإن انقطع نصفها فبحسابه، وتعتبر من لحمها، لا من أصلها.

والستح من السن، وبقية الذكر من الحشفة، وبقية الأنف من المارن، سواء في اندراج حكومتها في عقلها عند الاستئصال.

الثانية: أن يضربها، فتسودّ، فإن اسودّ بعضها فبحسابه، ولو انكسر نصفها، واسودّ ما بقي، فثلاثة أرباع العقل.

واصفرارها، واحمرارها، واخضرارها، إن كان كالسواد فقد تمّ عقلها، وإلا ففيه نسبة بُعدِهَا من البياض وقربها من السواد.

الثالث: أن تسقط بعد سوادها، وفيه كمال العقل، كان اسودادها بجناية، أو بأمر حدث فيها، وفي الشاغية حكومة.

الرابع: أن يضربها فتتحرك تحريكاً بيّناً.

الثديان من المرأة: فيهما الدية، وفي الحلمتين إذا بطل مخرج اللبان[1]، وكذلك إن أفسده، لكن إن أعاد فله استرجاع الدية.

اليدان: فيهما الدية مطلقاً، قطعتا من المنكب، أو المرفق[2]، أو الأصابع. وفي كلّ أصبع عشر من الإبل، وفي كلّ أنملة ثلاث وثلث، وفي الإبهام ثلاث أنامل، وإليه رجع مالك، وقال أوّلاً: أنملتان، وبه أخذ أصحابه. والسادسة كغيرها قطعت عمداً أو خطأ؛ إذ لا قصاص فيها في العمد. قال ابن القاسم: وذلك إذا كانت قوية. قال: ولو قطعت اليد كلها لم يزد لها شيء.

---

(١) في ب «اللبن».

(٢) في ب «المرفقين».

الذكر والأنثيان: في كل واحد بانفراده الدّية. وقال ابن حبيب: في اليسرى وحدها الدية. فإن قطعا معاً، قال مالك في الموازية: فيهما ديتان. وقال في الواضحة: إن قطع أحدهما بعد الأخرى، ففي الثاني حكومة. وقال ابن حبيب: في الذكر الدية تقدّم أو تأخّر، وفي الأنثيين الديّة إن تقدّمتا. وإن تأخّرتا[1] فلا دية؛ يريد وفيها حكومة.

وذكر الخصي والعنين كغيره، وقيل: حكومة.

ويتم العقل بقطع الحشفة، وإبطال النسل بما يشرب أو يطعم، وما قطع بعد قطع الحشفة، ففيه حكومة.

الأسنان من المرأة: فيها حكومة عند ابن القاسم، والدية عند أشهب.

الشفران: إذا سلا حتى بدا العظم ففيهما الدّية، قاله مطرف، وابن الماجشون.

الرجلان: كاليدين. ورجل الأكوع[2]، كرجل غيره، إذا كان خفيفاً، ولم يكن عن جناية أخذ لها أرشاً، ويجب في شلّها ما يجب في قطعها، وكذلك اليدان.

المنافع: عشر.

العقل: وفيه الدية إن كان مطبقاً، فإن كان يذهب في وقت دون

(١) في أ، ب «تقدّما وإن تأخّرا».
(٢) في أ، ط «الأكرع».

وقت، فله من الدية بحسابه.

السمع: فيه الدية، وفي إبطاله من إحداهما نصف الدية، وإن لم يسمع إلا بها، بخلاف عين الأعور.

البصر: وفي إبطاله منهما مع إبقاء الحدقتين كمال الدية، والأعمش والأخفش كغيرهما، وفي إبطاله من إحداهما نصف الدية.

فإن نقصت فبحساب ذلك.

ابن الحاجب: وإذا ادّعى المضروب ذهاب سمعه وبصره صدّق مع يمينه، ويختبر إن قدر على ذلك، وإلا فالظالم أحقّ أن يحمل عليه.

الشم: فيه الدية إن انفرد، فإن ذهب بقطع الأنف اندرجت فيه الدية، كالبصر مع العين[1]، والسمع مع الأذن. وقال ابن الجلاب: القياس الديتان.

اللسان[2]: فيه الدّية، وإن بقي الذوق.

وإن نقص بنقص الكلام فيه من الدّية بقدر النقص، على الاجتهاد. وقال أصبغ: تُجْرَى[3] الدية على حروف المعجم، فما نقص من الحروف[4] فله من الدية بقدره.

---

(١) سقط من ب «مع العين».

(٢) في أ، ب، ط «النظر» والصواب: اللّسان.

(٣) في ب، ط «تجزي».

(٤) سقط من ب «فما نقص من الحروف».

الصوت: فيه الدية.

الذوق: فيه الدية.

قوّة الجماع: إذا ادّعى ذهابها، وأمكن اختباره، اختبر، وإلا حلف وأخذ الدية. فإن عادت ردّها.

الإفضاء: فيه حكومة. وقيل: الدية، وذلك واجب على الزوج كموجبه على غيره.

ولو أزال بكارة زوجه بأصبعه ثم طلّقها، فعليه قدر ما شَانَهَا مع نصف صداقها، وينظر بما شانها عند الأزواج في حالها وجمالها، وأرش ذلك في مال الأجنبي. وكذلك الزوج إذا نقص عن الثلث، ولو بلغ الثلث فعلى العاقلة.

منفعة الجلوس والقيام: فيهما الدية، ولو بطل القيام فقط، فروى ابن القاسم فيه الدية.

وإذا أجذمه وأبرصه، أو سقاه ما سوّد جسمه، ففيه الدية، حكاه اللخمي.

وقال ابن القاسم: في هدم الصدر[1] الدية. وقال ابن عبدوس: حكومة.

وما عدا ما ذكرنا ممّا فيه جمال ففيه حكومة.

تنبيه: ما كان من الديات لا تبلغ الثلث فهو في مال الجاني، وما بلغ

(١) في أ، ط «الصور».

ثلث دية المجني عليه أو الجاني أيضاً على الأشهر، فعلى العاقلة.

وما كان من جراح العمد ـ التي لا قود فيها كالمأمومة، والجائفة، وكسر العجز، إن بلغت ثلث الدية ـ فعلى العاقلة؛ وإليه رجع؛ بخلاف قطع اليد وغيرها ممّا لو كان له قطع.

ابن شاس: قال في المجموعة: والتغليظ في النفس والجراح عند مالك وأصحابه إذا كان مثل فعل المدلجي[1] فيما شعر منها وعظم. قال سحنون: إلا أن تكون من الجراح التي لا قود فيها، فلا تغلظ. وفي المدونة: أنّها تغلظ أيضاً.

الأموال:

وينحصر الكلام فيها في ثلاثة فصول:

[الفصل] الأول: في الحرابة:

وهي فعل يقصد به أخذ الأموال، على وجه تتعذّر معه الاستغاثة عادة، كإشهار السلاح، والخنق، وسقي السيكران، وقتل الغيلة.

وإن قتل عبداً، أو ذمّياً على ماله فهو محارب، ولو دخل الدار في الليل وأخذ المال مكابرة، ومنع من الاستغاثة، فهو محارب.

ويناشد المحارب ثلاثاً، فإن عاجله قاتله. قال مالك: وإن طلبوا مثل

---

(١) قصّة المدلجي وقضاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه بتغليظ الدية فيها، أخرجها مالك في العقول، باب ما جاء في ميراث العقل والتغليظ فيه، والشافعي في الرسالة فقرة (٤٧٦) تحقيق أحمد محمد شاكر.

الطعام والشراب، وما خفّ وأعطوا. وقال سحنون: لا يناشدوا، ولا يعطوا شيئاً. قال عبدالملك: وليبادر بقتله.

ومن قتل سارقاً دخل إليه، وزعم أنّه كابره، أو وجده مع امرأته يطؤها، فقال محمد: لا يقبل قوله، ويقتل.

وتثبت الحرابة بشهادة رجلين، ولو من الرفقة، إلا أن تضيف الجناية لأنفسهما، فتجوز شهادة بعض الرفقاء لبعض، شهدوا بقتل، أو بأخذ مال.

فإذا ثبتت الحرابة ترتب عليها[1] حكمان:

الأول: العقوبة، وهو ما ذكره الله تعالى في كتابه[2]، والتعيين موكول إلى اجتهاد الإمام، فيفعل من ذلك ما هو الأصلح، لا أن يحكم بهواه. فما رآه أبلغ في الردع فعله.

ويتعين القتل إن قتل، وإن عفا الولي. والنفي للحرّ لا للعبد. وروى ابن وهب: ولا لإنسان، قيل: فكيف هو؟ قال: نفي من مصر إلى الحجاز، ومن المدينة إلى فدك، وإلى خيبر من الحجاز، ويكتب لوالي ذلك الموضع سجنه أبداً حتى يتوب. قال: وليس لحبسه حدّ. قال بعض أصحابنا: وأقلّه عند مالك مسيرة يوم وليلة.

ويسقط الحدّ بالتوبة قبل القدرة.

الثاني: الغرم. قال سحنون وابن القاسم: وحكمه فيما إذا أخذ من

---

(١) في ط «عليهما».

(٢) سورة المائدة: الآية ٣٣.

المال حكم السارق، إن كان وفره متصلاً، أُخِذَ بما استهلك من مال، واستكراه نساء، ودية نصراني، وقيمة عبد، وإن لم يتصل وفره لم يتبع بشيء. وإن لم يقم عليه الحدّ اتبع مطلقاً.

الفصل الثاني: في السرقة:

وهي أخذ مال من حرز حائزه، لا ملك له فيه، عن وجه الخفية.

أركانها: ثلاثة: السارق، والمسروق، والمحلّ.

الركن الأول: السارق:

بالغ عاقل، لا شبهة له في الملك، فيخرج الصبي والمجنون، ومن له في الملك شبهة، كالأب، والسيد، والشريك إذا سرق قدر حصّته، والغريم إذا سرق جنس حقّه.

وفي السارق من بيت المال، أو من المغنم ـ قدر ما يستحقّه ـ قولان.

ويخرج السارق لجوع أصابه.

وفي خروج الجدّ للأب قولان لابن القاسم وأشهب. وفي خروج العبد قولان لمالك وأبي مصعب.

الركن الثاني: المسروق:

اختلف باختصاصه بالمال على قولين: فقال عبدالملك: يختصّ، قال فيمن سرق حراً صغيراً من حرز: فلا يقطع، والمشهور أنّه يقطع، ويشترط في المال ثلاثة شروط:

الأول: أن يكون مما ينتفع به شرعاً، فلا قطع على سارق آلة لهو، إلا أن تكون قيمتها بعد الكسر نصاباً.

الثاني: أن يكون نصاباً، وهو ربع دينار من الذهب، أو ثلاثة دراهم، كيلاً، أو عرضاً، يساوي أحدهما على أحد القولين. وفي المدونة: إنما يقوّم العرض بالدراهم.

الثالث: أن يخرجه من الحرز، وهو الذي عبّرنا عنه بالمحلّ.

تنبيه: إن طرأ ملك السارق للمسروق قبل خروجه من الحرز لم يقطع، وصار كسارق ماله من المستأجر والمرتهن.

الركن الثالث: المحلّ:

وهو الحرز، فلا قطع على من سرق من غير حرز، وكل موضع لا يعد صاحب المال مضيعاً لماله إذا وضعه فيه فهو حرز، وكل شيء معه من يحفظه فحافظه حرز له، فأفنية الحوانيت حرز لما وضع فيها للبيع، وإن كان هناك حانوت، كان معه صاحبه أو لا.

ومربض الدابة حرز لها، إذا كان متخذاً لذلك كفنائه، وباب داره وموقف الشاة في السوق حرز، وإن لم تكن مربوطة.

وظهر الدابة والرحل حرز لما عليها، والسفينة حرز لما فيها، فإن سرقت السفينة نفسها، وكان معها أحد فهو حرزها، كالدابة بباب المسجد وغيره يكون معها أحد، وإن لم يكن فهي كالدابّة إن كانت مرسية[1]

---

(١) في أ «موصية»، وفي ب «مرصية».

فموضعها حرزها، وإن كانت سائبة فلا حرز لها.

والمسجد حرز لبابه وسقفه، وفي قناديله وحصره خلاف، وهو عند ابن القاسم حرز لها، والحمام ليس بحرز للثياب، إلا أن يكون معها حارس، أو ينقب أو يتسوّر.

والثوب المنشور على الزقاق ليس في حرز. وقال ابن القاسم: هو في حرز. واضطربت الرواية في حبل الصبّاغ، والقَصَّار، والدار ذات البيوت، والفندق المأذون في ساحتها، إن أخرج السارق من بيوتها شيئاً إلى ساحتها، قطع مطلقاً عند محمد، وقال سحنون: إن كان من سكانها قطع، وإلا لم يقطع حتى يخرج من بابها. واتَّفقا على أنّ الساكن إن أخرج شيئاً مما في الساحة في بابها أنّه لا يقطع، وغيره يقطع.

اللواحق:

وهي شيئان: العقوبة، والضمان، بعد ثبوتهما بالشهادة التامّة وبالإقرار.

ولا تقبل الشهادة مجملة حتى يسألهم القاضي عن القدر، فإن بيّن أحدهما وأخرجها، فإن غاب قبل السؤال لم يقطع.

وشرط الإقرار أن يكون طوعاً، وأن يتمادى عليه، وإن أقرّ بعد أن هدّد، فقال مالك: لا يؤاخذ به. وقال سحنون: إن كان السلطان يعدل فسجنه، فأقرّ في السجن ألزم. قال: ولا يعرف هذا إلا من ابتلي به. وقال ابن القاسم: إذا أخرج المتاع والقتيل، لم يلزمه إلا أن يقرّ بعد أمن من العقوبة، ويعرف ذلك، أو يقرّ ويحضر[1] بأمر يعرف وجه ما أقرّ به.

---

(١) في ط «يعزو ويحضر»، وفي أ «يعز ويحضر».

العقوبة: القطع:

وذلك للإمام. ومحلّها اليد اليمنى من الكوع، ويكوى موضع القطع. فإن عاد قطعت رجله اليسرى، فإن عاد قطعت يده اليسرى. فإن عاد قطعت رجله اليمنى، فإن عاد عزّر وحبس. وقال أبو مصعب: يقتل.

الضمان:

ويجب عليه ردّ ما أخذ إن كان قائماً، وإن كان تلف، وكان دون النصاب ردّ مثله أو قيمته، ويتبع بذلك إن كان معسراً، وإن كان نصاباً فقال غير واحد من الموثقين: الحكم كذلك، والمشهور التفصيل، قال القاضي عياض: إذا قطع وهو عديم وذهب عين ما أخذ لم يضمن، ولا يجمع عليه عقوبتان، قطع وغرم، وكذلك إن طرأ عليه العدم[1] من يوم السرقة إلى يوم القطع، وإن كان اليوم موسراً، هذا هو المشهور. واشترط أشهب تمادي العسر إلى يوم الحكم.

الفصل الثالث: في جنايات العبيد، والجناية عليهم:

وإذا جنى العبد خُيّر سيده في افتكاكه وإسلامه.

والجناية على العبد كالجناية على المال، فيوجب الأرش على الجاني، ويكون للسيد.

ابن القاسم: وما جنى على أمّ الولد أو المدبرة، فالعمل للسيد، فإن

---

(١) في ط «الغرم».

كانت هي الجانية، فقال مالك: أحسن ما سمعت في جناية أم الولد، أن يلزم السيد الأول من أرش جنايتها ومن قيمتها يوم الحكم. وهو الأمر المجتمع عليه عندنا. قال: وكذلك ما استهلكته[1] بيديها أو اختلست، فعلى السيد فيه الأقل، كما ذكرناه. قال مالك: ولا يقوّم ولدها معها، وإن ولدت بعد الجناية. قال: وتقوّم أمّه بغير مالها. وقيل: بمالها. قال مالك: وأحسن ما سمعت في جناية المكاتب عمداً وخطأً أنّه إن ودى جميع العقل حالاً، وإلا عجز. وخيّر سيده في إسلامه رقيقاً، أو يقوّمه بالأرش، ويبقى له رقيقاً.

وجناية المدبر في خدمته، فإن كان له مال دفع منه، إلا أن يكون مدياناً، فالغرماء أحق به، فتكون في خدمته، ولو جرح واحداً، فأسلم السيد له خدمته، ثم جرح آخر، تحاصّا فيها، الأول بما بقي له، والآخر بقيمة جنايته، بخلاف القنّ، فإنه يخيّر كما خيّر سيده في إسلامه، أو فكاكه؛ لأنّه ملكه لما أسلمه سيده، والأوّل لم يملك الخدمة؛ لأنّها إنّما تكون شيئاً بعد شيء، وخرج فيها شيء آخر، وهو تخيير الأول بين أن يفديه، ويختصّ بالخدمة، أو يسلمه فيبطل حقّه منها. قال مالك: وإذا جنى المدبر خيّر سيده في افتكاكه بجميع الجناية، ولا يتبعه بشيء، أو يسلمه لذي الجناية فيستحقه، فإذا استوفى رجع إلى سيده مدبراً، وإن مات قبل وفائها ـ ولا دين عليه ـ أعتق في ثلثه، واتبع بقيمة الجناية، وإن

(١) في ب «ما استهلكت».

عتق بعضه اتبع بحصّة ذلك؛ وخيّر الورثة في إسلام ما رَقّ منه، أو فدائه بجميع الجناية.

الأنساب: وصيانتها بالحدّ، ويتعلّق النظر بالموجِب والموجَب.

الموجِب: ـ بكسر الجيم ـ هو الزنا وفي معناه اللواط، ويشترط في توجّه العقوبة سبعة شروط.

الأول: البلوغ. فلا يحدّ الصبي، ولا الصبية، ولكن يعاقبان[1]. ولا تحدّ المرأة البالغ بوطء الصبي، ويحدّ البالغ بوطء الصبية التي يوطأ مثلها، قاله في المدونة. وقال ابن القاسم: يحدّ إن كانت بنت خمس سنين.

وأوجب في المدونة الحدّ بالإنبات، ولم ير ابن القاسم بذلك.

الثاني: أن يكون مسلماً. فلا حدّ على النصراني، ويردّ إلى أهل دينه ويعاقب إن أعلن، وقيل: يحدّ حدّ البكر، وإن زنا بمسلمة عوقب، وقيل: يحدّ. قال ربيعة: وذلك نقض للعهد.

الثالث: العقل. فلا يحدّ مجنون، ويعاقب إن لم يكن مطبقاً، إن كان في حالة تزجره[2] العقوبة. وتحدّ المرأة إن كانت عاقلة كالعاقل بالمجنونة.

الرابع: الطوع. فلا حدّ على المُكْرَه، ولها الصداق كاملاً، فإن كان

---

(١) في ب «يعاقب».

(٢) في أ، ط «تَزْجُره».

الواطئ عديماً، فهو على المكرِه، ولا يرجع به على الواطئ.

الخامس: أن يكون عالماً بالتحريم على قول أصبغ. فلا حدّ عنده على الأعجمي، وحديث العهد بالإسلام. والمشهور الحدّ.

السادس: أن يكون وطؤه في فرج آدمي، لا ملك له فيه باتفاق. فلا حدّ في وطء بين الفخذين، ولا في استمناء، ويؤدّبان، ولا في المساحقة وفيها الاجتهاد. وقيل: يجلدان خمسين خمسين.

وفي عمد وطء المرأة في دبرها زنا، أو لواطاً، قولان.

ويحدّ من زنى بميتة على الأصحّ.

ولا حدّ على من أتى بهيمة على المشهور، ولكن يعاقب.

ولا حدّ في نكاح المتعة على المشهور، ولا على ناكح المعتدة إذا وطئها فيها على الأصح.

ويحدّ ناكح الخامسة، والمثلّثة قبل زوجها، وكذلك سائر المحرّمات المتفق على تحريمها، فإن ادّعى الجهل، ومثله يجهل ذلك، لم يحدّ. وقال الشيخ أبو إسحاق: وكلّ ما حرّم القرآن لسبب، ويحلّ بزوال ذلك السبب، ففي الحدّ به قولان، وكذلك الخامسة؛ لأنّها تحلّ بطلاق واحدة من الأربع.

وقولنا: باتفاق، يخرج النكاح بلا ولي، أو بغير شهود، إذا استفاض.

السابع: الإحصان بالنسبة للزنا في الفرج، دون اللواط.

ويحصل بخمسة أوصاف: الحرية، والتزويج، والوطء المباح، والإسلام، والتكليف.

فإذا زوّج عبد حرّة حصنها، كما يحصن الحرّ الأمة الزوجة، أمّا العبد في نفسه فلا يكون محصناً.

ولا اعتبار بالوطء الفاسد، كوطء الحائض، والصائمة، والمحرمة[١] عند ابن القاسم. وقال عبدالملك: يحصن.

ولا اعتبار بوطء الملك، ولا بالوطء في النكاح الفاسد.

ووطء الصغير[٢] لا يحصّن البالغة[٣]، ووطء الصغيرة يحصّن البالغ. قال ابن عبدالحكم: إن كانت تطيق الوطء، وإن كان أحدهما مجنوناً، فالعاقل محصن عند مالك وابن القاسم.

والزوجة النصرانية تحصن المسلم.

ويثبت الزنا بالشهادة حسبما تقدّم في كتاب الشهادات، وبالإقرار، وبظهور الحمل.

ويكفي في[٤] الإقرار المرة الواحدة إن تمادى عليها، فإن رجع لشبهة، أو لأمر يعذر به قُبِل منه، وإن أكذب نفسه، فروايتان.

---

(١) في ب «الحرّة».

(٢) في أ، ط «الصغيرة».

(٣) في أ، ط «البالغ».

(٤) سقط من ب «في».

وأمّا الحمل إذا ظهر بحرّة أو أمة، ولم يعلم لها زوج ولا سيد، يقرّ بوطئها، بل منكر له، والحرّة ليست بغريبة، فإنّها تحدّ، وإن قالت كنت مكرهة، إلا أن تظهر أمارة تصدّقها، مثل أن يرى بها أثر دم، أو يسمع لها صياح أو استغاثة، أو[1] ما أشبه ذلك.

[الموجَب]:

وأمّا الموجَب فنوعان: جلد، ورجم.

الجلد:

الجلد يختصّ بالبكر، وهو مائة للحرّ والحرّة، ونصفها لمن فيه شائبة رق. ويزاد الذكر الحرّ التغريب عاماً، فيبعث إلى غير بلاده، ويكتب لقاضيها فيحبسه بها عاماً، ونفقته وكراؤه في ماله، وكذلك المحارب إذا نفي، فإن لم يكن له مال فمن بيت المال.

والرجم[2]:

يختصّ بالشيب، ويرجم بأكبر حجر يقدر الرامي عليه، ويتّقى الوجه، وتؤخّر الحامل حتى تضع، حسبما تقدّم في القصاص.

وإقامة الحدّ للإمام. وللسيد أن يعتمد في عبده وأمته على البيّنة أو الإقرار، أو ظهور الحمل، وفي حدّه لهما بالرؤية روايتان. فإن كان لعبده زوج حرّة، أو كانت أمته زوج لحرّ، لم يقمه غير الإمام.

---

(١) في ب «و».

(٢) في ط «المرجع».

ولا يقيم السيد حدّ السرقة، ولا يقيم عليه القصاص.

الأعراض:

وصيانتها واجب إجماعاً، بما يقمع الناس عن ذلك، وهو نوعان: حدّ، وتعزير.

الحدّ: للقاذف، وهو ثمانون جلدة للحرّ، وأربعون للعبد، ويتوجّه ذلك بخمسة شروط:

الأول: أن يكون القاذف مكلَفاً. فلا حدّ على صبي، ولا مجنون، ولا مكرَه.

الثاني: نفي الشفقة. قال ابن محرز: ومن عرض لولده بالقذف لم يحدّ، لبعده عن التهمة. وسئل بعضهم عن سبّ عم الرجل له وخاله، فقال: لا أرى عليهما شيئاً إذا كان على وجه الأدب.

الثالث: أن يكون المقذوف محصناً. والمراد بالإحصان هنا أن لا يكون ممّن يتهم بالفاحشة، ومظنّة ذلك: البلوغ، والعقل، والإسلام، والحرّية، والعفاف.

فلا حدّ على قاذف صبي، بخلاف الصبية على الأصح، ولى على قاذف مجنون مطبق؛ ولا على قاذف عبد، ولا كافر، ولا على قاذف من ليس بعفيف، قال الأستاذ أبو بكر: معنى العفّة أن لا يكون معروفاً بالقيان، ومواضع الفساد، والزنا.

ولو قذف رجلاً معروفاً بالظلم، والغصب، والسرقة، وشرب الخمر، وأكل الربا، والقذف؛ حُدّ له إذا كان غير معروف بما ذكرناه.

ثم إذا لم يوجد الإحصان، وصدر من مكلّف عُزّر، ولم يحدّ.

ويسقط الإحصان بكل وطء موجب للحدّ، وإن طرأ بعد القذف، بخلاف الحرام الذي لا يوجب.

ثم إذا سقط لم يحدّ، ولو صار عدلاً.

الرابع: إمكان الوطء. فلو كان المقذوف مجبوباً قبل البلوغ لم يحدّ قاذفه، كالحصور، بخلاف من جبّ بعد البلوغ، أو بخلاف العنين.

الخامس: أن يكون اللفظ دالاً على معنى الزنا واللواط، إما نصّاً، وإمّا لزوماً.

فالنصّ: كلّ لفظ مشتق من الزنا، أو اللواط.

واللزوم، كالتعريض والنفي، فالأوّل مثل يا زان، يا لائط، فلو قال له: يا زان، فيقول له الآخر: أنت أزنى منّي؛ فيحدّان معاً.

والتعريض، كقوله: أمّا أنا فلست بزان. ولو قال: زنت يدك أو عينك، فتعريض عند ابن القاسم، فيحدّ. وقال أشهب، لا يحدّ.

ولو قال: يا بغل، فقيل: يحدّ، ولو قال لنفسه: أنا بغل؛ حدّ لأنّه قذف أمّه.

وكذلك إن انتسب لغير نسبه، أو إلى بطن أو عشيرة غير بطنه، أو

عشيرته، فإنه يحدّ لقذفه أمّه، وهذا يكون فيمن عرفت قبيلته، وعرف نفسه، أمّا من انتسب لأبيه وجدّه، وذكر أنّه من قبيلة وانتسب لها، ويقول: أخبرني بذلك عن جدّي، ولا يسمع من أبيه، ولا من جدّه أنّه انتسب لذلك ولا نفاه، فلا يحدّ، ويصدّق، وقد ذكر معنى ذلك ابن رشد.

والنفي، كقوله: لست لأبيك، وشبه ذلك. فإذا قال لحرّ مسلم: لست لأبيك، قال مالك: يحدّ، وإن كان أبواه لا حدّ على قاذفهما، ولو كان عبداً، أو نصرانياً، لم يحدّ، وإن كان أبواه حرّين مسلمين، وألحق في ذلك الأم.

ويثبت بالإقرار أو بالشهادة التّامّة، فإن قام له شاهد واحد، حلف القاذف، فإن أبى سجن حتى يحلف، ولا يمين عليه بمجرد الدعوى.

والقيام للمقذوف، فإن كان غائباً قريب الغيبة كوتب بذلك. وإن كان بعيداً قال ابن القاسم في الواضحة: ذلك للولد في أبيه وأمّه، وليس ذلك لغيره. وقال في الموازية: لا يقوم بذلك الابن ولا غيره، وإذا قلنا لا يحدّ، فلا يسجن على ظاهر المدونة. وقال ابن الماجشون: يسجن حتى يقدم، فإن مات فذلك لوارثه، فإن أوصى بأن لا عفو لهم لم يكن له عفو، وإن عفا فلا كلام، وإن لم يقل شيئاً فالخيار للولي.

التعزير: متوجّه على من ينتقص الناس. مثل: يا سارق، إلا أن يقول: سرقت متاعي، وهو ممّن يتهم، ويا شارب الخمر، ويا آكل الربا،

ويا خائن، ويا ثور، ويا حمار، ويا ابن الحمار، أو يا يهودي.

ولو قال: يا مخنث حلف ما أراد قذفاً، وعزّر، فإن نكل حدّ.

وبالجملة فكلّ لفظ فيه تنقص وعار، ففيه الأدب على قدر الاجتهاد، بقدر القائل، والمقول فيه[1]، والقول، ومن نسب إليه لا يوجب حدّ الزنا أو شيئاً من المعاصي، فإنّه يؤدب أيضاً على قدر الاجتهاد.

وعن مالك فيمن يتّهم بالفاحشة يضرب خمسة وسبعين سوطاً، ولا يبلغ به الحدّ. وفي وثائق ابن القاسم: أنّ من شهد في الرجل أنّه من أهل الدعارة والشرّ، والتخليط، والفسق، والمصاحبة لأهل الفساد، والمجانبة لأهل الخير والسداد؛ عوقب، وأطيل سجنه حتى تظهر توبته.

العقول:

وصيانتها بالحدّ من شرب الخمر والنبيذ. وهو ثمانون. وفي الحشيشة الاجتهاد.

وذلك إذا كان شاربها حرّاً، مكلّفاً. فإن كان عبداً جلد أربعين. ويحدّ الجاهل بالتحريم، وإن كان حديث عهد بالإسلام، رواه محمد عن مالك وأصحابه، إلا ابن وهب، فإنّه قال: إن كان[2] كالبدوي الذي لا يقرأ، ولا يعلم، ويجهل مثل هذا فلا يحدّ.

---

(١) سقط من ب «المقول فيه».

(٢) سقط من ب «إن كان».

ولا يجلد حال سكره. قال اللخمي: فإن فعل لم يجزه إن كان طافحاً، وإن كان خفيفاً أجزأه.

ويضرب بسوط معتدل، ضرباً بين الضربين، قاعداً، وتحلا له يداه، ويضرب على الظهر والكتفين، ويجعل على المرأة ما يسترها ولا يقيها.

ولا يجلد في الحرّ والبرد الشديدين[1] اللذين يخشى عليه فيهما الهلكة.

ويؤخّر المريض إلى برئه.

ويثبت بالإقرار، والشهادة العادلة[2]، والرائحة. والاستنشاق يشهد بالرائحة من يستنشقها. ابن القاسم: وأحبّ إليّ أن يستنكهه[3] اثنان، فإن شهد بذلك واحد أمره الحاكم؛ حدّ، وإن لم يكن أمره؛ فلا حدّ.

تنبيه: لا يسقط الحدّ بالتوبة، ولا بطول الزمان.

ثم الحدود إن كانت من جنس واحد تداخلت، كالسرقة إذا تعددت، فكذلك الزنا والقذف. فمتى أقيم من هذه الحدود شيء أجزأ عن جميع ما تقدّم من جنس تلك الجناية، ثم لا يحدّ إلا أن يستأنف جناية أخرى.

(١) في ب «الشديد».
(٢) سقط من أ، ط «العادلة».
(٣) في ط «يستنشقها».

كتاب الوصايا

حقيقتها: تصرّف المالك في جزء من حقوقه، موقوف على موته، على وجه يكون له الرجوع فيه.

حكمها: الندب على الجملة. وقال منذر بن سعيد[1]: هي فرض.

حكمة مشروعيتها: تقوية الزاد إلى المعاد.

أركانها: أربعة: الوصي[2]، والموصى له، والموصى به، والصيغة.

[الركن] الأول: الموصي[3]:

حرّ، مميّز، مالك لما أوصى به، فلا وصية لعبد، ولا لغير المميّز، وتصحّ من ابن عشر وما فوقها؛ لأنّه مميّز.

ولا وصية لمديان استغرق الدين ماله.

---

(١) هو منذر بن سعيد بن عبد الله بن عبد الرحمن النَّفْزي، ثم القرطبي، البلوطي، أبو الحكم. قاضي قضاة الأندلس في عصره. كان فقيهاً، خطيباً، شاعراً، فصيحاً، رحل حاجاً سنة (٣٠٨هـ) فأقام في رحلته أربعين شهراً، أخذ بها عن بعض علماء مكة ومصر، وكان بصيراً بالجدل، عالماً بمذاهب أصحاب الكلام، لم تحفظ عليه مدّة ولايته قضية جور، له كتب، كتب في القرآن والسنة والردّ على أهل الأهواء، منها: «الإنباه على استنباط الأحكام من كتاب الله ـ ويسمّى أحكام القرآن ـ والإبانة عن حقائق أصول الديانة، الناسخ والمنسوخ». توفي سنة ٣٥٥هـ بقرطبة. انظر: (تاريخ علماء الأندلس: ٢/ ١٧، وبغية الوعاة: ٣٩٨، والأعلام: ٧/ ٢٩٤).

(٢) كذا في النسخ، والصواب: الموصي.

(٣) في ط «الوصي».

[الركن] الثاني: الموصى له:

شرط أن يكون قابلاً للملك، غير وارث، وأن يقبل الوصية إن كان معيّناً، وكانت بغير العتق.

فتصحّ الوصية للحمل، ولحمل سيكون، فإذا استهلّ صارخاً صحّت. وتصحّ للمسجد، وإن كان غير قابل للملك؛ لأن القصد الصرف في مصالحه.

وتصحّ للميّت إذا كان الموصي عارفاً بموته، وتصرف في ديونه، ثم لورثته، وإن كان غير عالم؛ بطلت.

وإذا أوصى لوارث، وأجاز ذلك الورثة قبل الموت، ثم قاموا بالردّ، نظر، فإن كانت إجازتهم في صحّة الموصي - وقبل جريان ما يظنّ به موته من مرض أو سفر أو غرق - فلهم ذلك، وكذلك إن كانت في المرض وتخلّل ذلك صحته. قال ابن كنانة: ويحلفون ما سكتوا رضاً بذلك.

وإن أجازوه لجريان السبب، فإن كان السبب سفراً أو غزواً، فروى ابن القاسم أن ذلك لازم. وقال ابن وهب: لا يلزم. وصوّبه أصبغ.

وإن كان مريضاً، لزم على الرواية المشهورة. قال القاضي أبو محمد: وذلك في المرض المخوف، قال: وإنّما يلزمهم إذا كان طوعاً لا خوفاً من إضراره، مثل أن يكونوا[1] في عياله ونفقته، أو يكون له عليهم

---

(١) في ب «يكون».

دين، أو يكون سلطاناً، أو شبه ذلك، فإن كان بعض هذه الأوجه لم يلزمهم.

وإذا أوصى لوارث، فحجب، أو أوصى لغير وارث فصار وارثاً، فالاعتبار بوقت الموت، فتصحّ للأول إذا كان عالماً بالحجب. وإن لم يكن عالماً، ففي الصحّة قولان لأشهب وابن القاسم.

ولو أوصى لوارث، فقال: إن لم يجيزوه فهو للمساكين، فلم يجيزوه لم ينفذ للمساكين، ورجع ميراثاً.

ولو قال: هو في السبيل إلا أن يجيزوه لابني، جاز، خلافاً لأشهب.

وإذا كان الموصى له معيناً فلابدّ من قبوله، بخلاف غير المعيّن، كالفقراء.

ولو قال: أعتقوا عبدي فلاناً بعد موتي، لم يفتقر في العتق إلى قبول العبد، وكذلك لو أوصى له برقبته. قال أصبغ: وكذلك الجارية،. وفي المدونة: ومن أوصى بجاريته أن تباع ممّن يعتقها فأبت الجارية، فإن كانت من جواري الوطء، فذلك لها، وإلا بيعت. وقيل: لا يلتفت إلى قولها، وتباع، إلا أن لا يجد من يشتريها بوضيعة ثلث الثمن. قال محمد: العتق أضرّ بالجارية الرفيعة. يريد إذا عتقت لا تتزوج إلا بالأوباش، وإن بقيت رقيقاً اتخذها الأكابر.

ثم لا يشترط في القبول أن يكون إثر الموت، بل يوقف، فإن قبل صحت، وإلا بطلت.

ثم إذا قبل دخلت العين الموصى بها في ملكه من يوم الموت، وقيل: لا تدخل في ملكه إلا بالقبول، وعليهما الخلاف في الغلّة، وزكاة الفطر.

[الركن] الثالث: الموصى به:

كلّ ما يجوز تملّكه، ويشترط أن لا يزيد على الثلث، فإن زاد عليه فلوارثه ردّ الزائد.

ولو أوصى بالثلث على وجه الضرر، ففي المدونة: لا تجوز الوصية على الضرر. ورأى بعض الأشياخ أن الثلث لا ضرر فيه، وإنّما الضرر في الزائد.

وإن أوصى بمعين كدارٍ، والثلث يحملها نفذت، ولا مقال للورثة.

ولو كان له مال حاضر وغائب، وتلك العين لا تخرج من الحاضر، وتخرج من الجميع، فقال في المدونة: لا يدفع ذلك له، خشية أن يتلف ذلك المال الغائب، فلهم في ذلك مقال، وهم بالخيار بين أن يسلموها له، أو يقطعوا له بالثلث من الجميع، فيكون شريكاً لهم في جميع التركة، ولو كان أكثر من قيمة العين.

ثم هل يقطعوا بالثلث في جميع التركة، أو في العين الموصى بها، روايتان. وهذه المسألة تسمّى بخلع الثلث.

وروى أصبغ عن ابن القاسم فيمن ترك ثلاثة من الدور، وأوصى لرجل بخمسة دنانير، يلزم الورثة أن يعطوه إياها، أو يقطعوا له بثلث الميت، وإلا يبيع القاضي من دوره بخمسة دنانير، قال: ولو كانت التركة كلّها عروضاً، فإنها تباع وتدفع له الدنانير، ولا يخلع له بالثلث.

[الركن] الرابع: الصيغة:

لفظ، أو ما يقوم مقامه يدلّ على معنى الوصية، ويحصل الاكتفاء بقرينة الحال، فلو قال: هذا لفلان، وفُهمت الوصية، كان وصية.

ويلحق بذلك البيع، والكراء، والهبة، والصدقة في المرض.

وما فعل ذلك في الصحّة إن لم يقبضه، ولا أقبضه إياه المعطي[1] في مرضه بطلت. وإن أقبضه إياه فهو كالوصية.

ولو أقرّ وجعل الإقرار في الثلث جاز، رشيداً كان أو سفيها.

ثم في يمين المقرّ له قولان. و قال ابن كنانة: إقرار المحجور في ثلثه وإن لم يوص به.

ثم الوصية إن كانت في كتاب، وكان قد وضعه على يد رجل، ولم يستردّه منه، صحت، وإن استردّه ووجد في تركته بطلت، قاله ابن القاسم. وقال مالك في المجموعة في الذي كتب في وصيته إن مت من مرضي هذا، فعاش بعد[2] سنة، ثم مات ووصيته بيده لم يغيرها ولا أحدث غيرها: إنّها جائزة نافذة.

---

(١) سقط من ب «المعطي».

(٢) في ب «بعده».

وإن لم يقيدها بمرض ولا سفر، وإنّما قال: مهما حدث بي[1]، أو إن حدث بي، فهي جائزة، وإن كانت بيده إذا أشهد عليها، وإن كانت بغير كتب، وقيّدها بمرض أو سفر، ثم صحّ، أو قدم، بطلت.

اللواحق:

وينحصر الكلام فيها في أربعة فصول:

[الفصل] الأول: في مبطلات الوصية:

وهي ثمانية:

الأول: موت الموصى له قبل موت الموصي، ثم في محاصّة الورثة بها أهل الوصايا روايتان.

الثاني: ذهاب العين الموصى بها، بموت، أو تلف، أو استحقاق.

الثالث: موت من يحجب الموصى له عن الميراث.

الرابع: قتل[2] الموصى له للموصي عمداً، بخلاف الخطأ، فلا يسقط من المال، ويسقط من الدية.

ولو عاش بعد أن ضربه عمداً، ولم يغيّر في وصيته، ففي بطلانه قولان.

ولو كان الموصى له صبياً أو مجنوناً فقتله لم تبطل.

---

(١) في ب «يلي».

(٢) سقط من ب «قتل».

الخامس: انقلاب العصير خمراً.

السادس: إسلام الوارث العبد الموصى به لذي الجناية.

السابع: ردّ الموصي.

الثامن: عدم القبول.

[الفصل] الثاني: في الرجوع عن الوصية:

وللموصي[1] الرجوع، وإن قال في وصيته لا رجعة لي فيها على ظاهر المذهب.

ثم إن نصّ عليها بعينها فواضح[2]، وإن[3] أتى بلفظ عام اندرجت. وقد يتنزّل الفعل منزلة التصريح بالرجوع، كالعتق والكتابة والاستيلاد.

وإن وطئ وعزل فليس برجوع.

وكالبيع في المعيّن. فإن اشتراه بعد ما باعه عادت الوصية. وكدرس القمح وإدخاله في بيته، ولو اقتصر على الحصاد والدراس لم يكن رجوعاً. ونسج الغزل رجوع، وكذلك تفصيل الثوب قميصاً.

ولو أوصى بدار فهدمها، أو بعرصة فبناها فثلاثة، يفرّق في الثالث، فيكون البناء رجوعاً، بخلاف الهدم.

---

(١) في ب «وللموصيّ».

(٢) في أ، ط «فواضح بعينها».

(٣) سقط من ب «إن».

وإذا أوصى له بوصية، ثم أوصى بأكثر منها من جنسها ـ وهما دنانير أو دراهم ـ فذلك رجوع عن الأولى، وله الثانية. ولو كانت الأولى هي الثانية، فقال في المدونة: له الأولى خاصّة، وروي له الوصيتان.

وإن كانتا من جنسين فله الوصيتان مطلقاً، ولو كانت إحداهما ذهباً، والأخرى فضّة، ففي إلحاق ذلك بالجنس الواحد أو بالجنسين قولان لابن القاسم. وفي المتيطية: الحيوان، والعروض، والمكيل، والموزون، عند ابن القاسم سواء، إنما له أكثر الوصيتين إذا أوصى له[1] بصنف واحد.

ووصيته بمعيّن لرجل ثم أوصى به لآخر، ليس برجوع، وهو بينهما.

الفصل[2] الثالث: فيما تدخل فيه الوصايا:

وتدخل فيما علم به الموصي دون ما لم يعلم، وما يبطل من إقراراته ووصاياه بمنزلة ما لم يعلم به، وما يرجع إليه من عمرى أو حبس من ناحية العمرى، ومن عبد آبق يئس منه، بمنزلة المعلوم.

ولو اشتهر عنده موت العبد، وغرق السفينة، ثم ظهرت السلامة بعد موته، ففي عدّه كالمعلوم روايتان.

وما يبطل من هبة، أو صدقة، في الصحّة بتراخي القبض إلى المرض، فكالمعلوم، حكاه في المتيطية. ثم قال ابن القاسم عن مالك: إذا تصدّق على ولده الصغار والكبار فلم يقبضها الكبار حتى مات أبوهم،

---

(١) سقط من ب وط «له».

(٢) سقط من أ، ط «الفصل».

بطلت للجميع. فإن أوصى بوصايا أخرجت الصدقة من رأس المال، ثم تكون الوصايا فيما بقي.

ابن زرب: وإذا أقرّ بدين لوارث لم تدخل فيه الوصايا.

تنبيه: المدبر في الصحّة يدخل فيما علم، وفيما لم يعلم.

ابن المواز: وكذلك المدبر في المرض، وصداق المنكوحة في المرض.

وإذا ادّعى أهل الوصايا أنّه علم، وأنكر ذلك الورثة، حلفوا أنّهم ما علموا أن صاحبهم علم بذلك، فإن حلفوا لم تدخل فيه الوصايا، وإن نكلوا حلف أهل الوصايا أنّه علم، ودخلت فيه وصاياهم، فإن نكلوا لم تدخل.

الفصل الرابع: في التبادي:

وإذا ضاق الثلث قدّم الأوكد فالأوكد[1]، وقد نظم بعضهم ذلك في هذه الأبيات:

صداق المريض في الوصايا مقــدّم ويتلوه ذو التدبير في صحّة الجسم

وقيل هما سببان حكمهما ســـوا وقيل بذي التدبير يبدأ في القسـم

القول الأول هو لابن القاسم وعبد الملك، والثاني لابن القاسم أيضاً، قال: هما سواء ويتحاصّان، والثالث لابن القاسم أيضاً، وهو ظاهر حكايته عن مالك؛ إذ قال: ويقدّم المدبر في الصحّة على كلّ

(١) في أ، ط «في الأوكد».

وصية، وعلى العتق الواجب.

وإن ضيّع الموصي زكاة فإنها تبدأ على ما بعد هذين في النظم

يريد أنّه إذا فرّط في زكاة عين، أو حرث، أو ماشية، تخرج بعدهما. ابن يونس: وزكاة الفطر - ولو علم حلول الزكاة عليه، وأنّه لم يخرجها - أخرجت من رأس المال.

وكفّارتان بعدها لظهاره[1] وللقتل وهما لا لعمد ولا جرم

يريد بعد الزكاة، ولم يبيّن أيّهما يخرج قبل، وقد حكى عن ابن القاسم أنهما سيان، لا ترتيب بينهما، فإن لم يحملهما[2] الثلث أقرع بينهما، حكاه ابن يونس.

ويتلوهما كفّارة الحلف توبعت بكفارة الموصي عن الوصم في الصوم

يريد أن كفّارة اليمين بالله تعالى، وكفّارة من أفطر في رمضان، ووطء عمداً. ولكن ابن يونس ذكر تقديم كفّارة الوصم على كفّارتي الظهار والقتل.

ونذر الفتى تلوا لما قد نظمته وما بتل الموصي ودبر في السقم

يريد أن النذر مقدّم على المبتل في المرض والمدبر فيه. وهو قول ابن أبي زيد. وقال ابن شاس بتأخيره.

---

(١) في ب «لظاهره».

(٢) في أ، ط «يحملها».

هما يتلون النذر ثم وصاتـــــه بعتق الذي في ملكه يا أخا الفهم

أي أنّ المبتل والمدبر في المرض يقدّمان على ما أوصى بعتق عبد في ملكه .

مع المشتري من ملك زيد معينـــاً ليعتق عنه للنجاة من الإثـــم

وما أعتق الموصي لوقت حياتـــه لشهر ونحو الشهر من أجل حتـــم

وإن كان عتق بعد مال مؤجـــل تعجله ذو العتق قبل انقضاء القسـم

يساوي بهم عند الحصاص حقيقـــة كذا حكمهم يا صاح في موجب العلم

يريد أنّ الموصى بعتقه معيناً مع ذكر ما ذكر بعده سواء يتحاصون في الثلث . ابن يونس ، عن ابن أبي زيد : ويخرج بعد كفّارة الظهار الصيام ، والمبتل ، والمدبر في المرض ، إذا كان في فور واحد ، فإن كان بعضهم قبل بعض بدئ بالأول فالأول . وقيل : يبدأ المبتل ، وإن كان في فور واحد وكلمة واحدة .

ثم الموصى بعتقه إذا كان في ملكه ، ولو أوصى أن يشترى فيعتق ، وهو بعينه ، أو أوصى أن يعتق إلى أجل قريب كالشهر ونحوه ، أو يعتق على مال معجّل على مذهب عبد الرحمن بن القاسم ، فهؤلاء يتحاصّون .

وبعدهم ما كان عتقاً مؤجـــلاً لبعد من التأجيل في مقتضى الرسم

يريد أن يوصي بعتق عبده إلى أجل كالسنة ونحوها .

فذاك مع الموصى به لكتابـــة وما كان بعد المال يعتق بالعـزم

يبدون قبل المشترى لعتاقــــة[1] بلا نصّ تعيين عليه ولا جـــرم

يعني أوصى أن يكاتب، أو يعتق على مال يدفعه، وقوله: بلا نصّ تعيين، يعني إنّما أوصى بشراء عبد يعتق، ولم يعيّنه.

ومن بعده الحج الموصى بفعلــه وقيل هما سيان في مقتضى الحكم

وهذا التبادي نظمه نظم لؤلــؤ فدونكها[2] نظماً صحيحاً بلا وهم

ابن يونس: الموصى بأن يكاتب، أو يعتق على مال، لم يجعله يقدّمان على النذر، مثل أن يقول: لله عليّ أن أطعم عشرة مساكين، على مذهب ابن شاس، وأما ابن أبي زيد فقدّمه على المبتل، والمدبر في المرض. ثم الوصايا بالعتق بغير عينه، وبالمال، وبالحج، وإطعام؛ لقول ابن القاسم: إنّه إذا أوصى بعتق بغير عينه، وبمال الرجل أنّهما يتحاصّان، وكذلك بمال وبحجّ.

ولو أوصى بجزء وبدنانير مسمّاة، فثلاث روايات: التبدية بالجزء وبالتسمية، والمحاصّة. وبها قال ابن القاسم في المجموعة.

وتنفيذ الوصية لموصى الميت، فإن ادّعت امرأة الميت حملاً، فقال مالك: يؤخر التنفيذ حتى تضع. وقال ابن مسلمة وأصبغ، وروى عنه[3] ابن نافع: أنّه لا يؤخّر، ويعطى صاحب الثلث ثلثه، وتؤخّر قسمة التركة

---

(١) في ط «بعتاقة».

(٢) في ط «فدونكما».

(٣) في ب «عن».

إلى الوضع . وأمّا الدين فيقضى قبل الوضع . قال الباجي : وهو الصحيح .

وإذا طلب أهل الوصايا والديون بيع التركة ، وقال الورثة قوّموا علينا ، فمن طلب البيع أولى عند ابن القاسم ، وبه الحكم . وقال أصبغ : من دعا إلى التقويم . وقال سحنون : لا يجبر أحد على البيع ، ولا على التقويم فيما ينقسم . ومن دعا إلى القسمة فله ذلك ؛ لأنّهم شركاء .

* * *

كتاب الوصية

حقيقتها: إسناد النظر في أمور المحجور، أو بتنفيذ وصية، لثقة مأمون.

حكمها: الوجوب.

حكمة مشروعيتها: الرفق بالمحجور، وحفظ ماله عليه.

أركانها: ثلاثة: الموصي، والموصى[1]، والصيغة.

[الركن] الأول: الموصي:

وهو من له على المحل ولاية، كالأب ووصيه، واختلف في الأم، وفي أحد الوصيين يوصي بما في يده، وفي وصي القاضي.

فأمّا الأم، فقال أشهب: ليس لها أن توصي بولدها. وقال مالك: يجوز لها ذلك في اليسير، كخمسين ديناراً أو نحوها. قال ابن القاسم: وهو استحسان. وذلك فيمن ليس له أب، ولا وصي.

وأمّا أحد الوصيين يريد أن يوصي لغير شريكه، فقال أشهب ويحيى ابن سعيد: له ذلك. وقال سحنون: ليس له ذلك، وإنما ذلك للحاكم، إن رأى أن يجعل معه رجلاً مكان الميت، أو يقرّه وحده فعل. قال اللخمي: وما قاله يحيى بن سعيد ليس هو على المذهب.

وأمّا وصي القاضي، فليس له ذلك، قاله ابن أبي زمنين، وابن

---

(١) لعلّه: الموصى له، كما نصّ عليه في الركن الثاني.

الهندي وغيرهما. وقال بعض الموثقين: مضى الحكم أنّه كوصي الأب في جميع أموره.

[الركن] الثاني: الموصى له:

ويشترط أن يكون مكلّفاً، مسلماً، عدلاً، ذا كفاية، فلا تصحّ لصبي، ولا مجنون، ولا كافر، إلا أن يوصي إليه مثله.

ابن القاسم: لا تجوز الوصية لمسخوط، فالذّمّي أولى. وقال أيضاً: الأصح أن يرى الإمام لذلك وجهاً. وقال أيضاً في العتبية: كره مالك الوصية إلى اليهودي والنصراني، وكان قد أجازها قبل ذلك.

ابن القاسم: إن كان على صلة رحم، يكون أبوه نصرانياً أو أخوه، فلا بأس به.

ولا يجوز إلى غير عدل، ويعزل إن أوصى إليه.

ولا تصحّ لعاجز.

ولا تشترط الحريَّة، فتصحّ للعبد بإذن سيّده، إذا لم يخف أن يغلب على ما في يديه، ولو أوصى عبدَ نَفْسِه، فأراد الأكابر بيعه، اشتري للأصاغر.

ويجوز للأعمى والمرأة، وتصحّ لأم ولده ومدبّرته.

ولو أسندها إلى رجلين نزلت على التعاون، فلا يستقل أحدهما، فإن كان أحدهما مشرفاً، فله أن يشرف على أفعال الوصي كلّها، ولا

يفعل شيئاً إلا بمعرفته، فإن فعل شيئاً بغير علمه مضى إن كان سداداً، وإلا ردّه، وشهادة المشرف للمحجور جائزة، بخلاف الوصي.

والقبول شرط في تمام الإيصاء، فإن قبل ثم بدا له، وكان الموصي حيّاً، فله ذلك، وإن كان بعد موته فلا، واختار اللخمي ألا يكون له ذلك مطلقاً.

ولو امتنع في حياته، ثم قبل بعد مماته، لم يكن له القبول، إلا أن يردّه[1] السلطان بحسن نظر.

وليس لمقدّم القاضي عزل نفسه بعد القبول.

وإذا قبل الوصي، وتصرّف، فليس له أن ينحلّ.

وفي المتيطية: لا ينحلّ إلا أن يحلّه شريكه في النظر، بشرط أن تتضمّن الوصية أنّ من عاقه منهما عائق، فالباقي منفرد، فإن لم يكن هذا الشرط، فلا. وللقاضي حلّ ذلك عنه إذا ظهر له عذره.

وإذا أنكر الوصي القبول حلف وبرئ.

ويجب عليه النظر في مال يتيمه بالأصلح، ويقضي الديون بعد الموجب، ويخرج الزكاة، ويدفع المال قراضاً. وفي أخذه هو قراضاً قولان، ويبيع بالدين إن كان نظراً، قاله ابن عبدالحكم، وينفق في عرسه ما يصلح بقدر حاله وحال الزوجة، وكذلك في شأنه، فإن خاف التهمة

---

(١) في ب «يردّ».

رفع إلى السلطان.

ويكره أكله من ماله، إلا أن يصيب مثل اللبن والتمر والعنب، قاله مالك. قال عنه ابن المواز: فإن كان مشغولاً بماله أكل بقدر عمله إن كان محتاجاً.

الركن الثالث: الصيغة:

وهي لفظ، أو ما يقوم مقامه، يدل على تفويض أمر من يلي عليه لغيره، كقوله: أوصيت، وفوضت.

والأولى أن ينصّ الكاتب جميع ما فوض إليه، فإن لم يفعل، فقال: فلان وصي[1]، فقال مالك: قد بالغ في الإيصاء، وهي وصية في كل شيء، كمن سميت له الأمور. قال ابن القاسم: وفي إنكاح صغار بنيه[2]، ومن بلغ من بناته بإذنهنّ، والثيب بإذنها. وقال هو وأشهب في المجموعة: إذا قال: وصي على ولدي، كان له فيهم جميع الأمور من مال وغيره، ويدخل الذكور والإناث.

وإن عيّن نوعاً، وقصره عليه بالنصّ، قصر عليه، وإن سكت عن غيره، فروى ابن القاسم أنّه يقصر عليه، وروى ابن عبدالحكم أنّها وصية في كلّ شيء، كما لو أطلق.

---

(١) لعله «وصيي».

(٢) في ب «بثلثيه».

ولو شرط أنّ ابنه إذا بلغ الحلم، فهو منطلق من الولاية، فقال غير واحد من الأندلسيين: ينطلق بالبلوغ، إلا أن يثبت سفهه. وقال ابن المواز وغيره: لا ينطلق حتى يثبت رشده.

اللواحق: فيها ثلاثة فصول:

[الفصل] الأول: في مبطلات الوصية:

وهي سبعة:

الأول: فسق الوصي. وذلك موجب للعزل. وقال المخزومي: ليس للقاضي عزله، ولكن يشرك معه غيره. وقال أصبغ: إن كان غير عدل وهو ممّن يرجى حسن نظره، كالقريب والمولى، جعل معه غيره. وقال بعض الأندلسيين: إذا أوصى بتنفيذ ثلثه لسارق، أو فاسق، لم يعزل، وطلب بالإشهاد على تنفيذه.

الثاني: خيانته. وذلك مسقط لولايته، ويقدّم القاضي غيره، فإن كان معه شريك، فقال مالك: لا يُجعل معه أحد إلا أن يضعف. وروى عنه علي: أنّه يجعل معه غيره، وإليه مال سحنون.

الثالث: غيبة الوصي غيبة انقطاع - وللقاضي تقديم من ينوب عن المحجور، ولا يسقط الإيصاء من يده، إلا أن يكون عبداً سافر به سيده، فإنّه يقيم غيره، قاله أشهب. قال اللخمي: وهو خلاف المعروف من قوله، والمعروف أنّ العبد يقوم مقامه غيره عند سفره من غير احتياج إلى سلطان.

ولو مات الوصي، وكان معه شريك، فإن قال الوصي في وصيته من عاقه عائق فالباقي منفرد، استقل الشريك، إلا أن لا يحب الانفراد، فإن لم يقبل ذلك نظر القاضي في الشريك أو الاستقلال.

الرابع: العجز. وإذا بان للقاضي عجزه[1] قدّم غيره، ولو أراد هو أن يقدّم غيره، في حياته لم يكن له ذلك، ولكن يوكّل من ينوب في النظر في أموره، قاله ابن العطار وغيره.

الخامس: زواج المرأة الوصية بالنسبة إلى كون المال بيدها إذا[2] خيف عليه. قال مالك: إذا تزوجت فخيف على المال، فإن كان لا بأس بحالها لم تكشف عمّا قبلها، وإلا كشفت. وإن عزلت الولد في بيت، وأقامت من يخدمهم، فهي أولى بهم، وإلا نزعوا منها. وفي الطرر: إذا كانت صالحة الحال، وافرة المال، حسنة النظر، أقرّت بعد أن يحصى المال عندها، فإن جهل حالها، شرك معها في النظر من يكون المال عنده، ولا يترك عندها؛ لأنّها إذا تزوجت غلب عليها.

ولو أسند إليها الوصية على أنّها لا تتزوج، فتزوجت، فسخت الوصية. قال ابن القاسم: وكذلك لو أوصى لأمّ ولد بألف درهم، على أنّها لا تتزوج، فتزوجت، أخذ منها.

السادس: إفاقة المجنون.

---

(١) في أ «عذره».

(٢) في ب «التي».

السابع: حسن الحال. عند ابن القاسم، والمشهور المعمول به أنه لا ينطلق إلا بالإطلاق. وذلك للأب ولوصيّه، وأمّا وصي القاضي فحكى المتيطي أن إطلاقه غير جائز، ويعزى للمازري عكسه.

وأمّا القاضي فيطلق بعد ثبوت الرشد، وينبغي أن يستكثر من الشهود. قال في الموازية: ولا يكتفي في ذلك باثنين، حتى يكون فاشياً.

وإذا علم الوصي رشد محجوره، فلم يدفع إليه ماله ضمنه إن ضاع، وإن[1] ضاع ببينة، وكذلك إن قامت برشده بينة وقت التلف.

وإن شكّ في رشده، فدفع إليه المال بغير أمر الإمام ضمنه.

ولو رشّده لظهور رشده عنده، ثم ظهر منه سفه، نزع منه ماله، وحجر عليه، ولو رشّده فأفسد ماله، وقامت البيّنة، لزمته الولاية وردّ فعله، وعزل الوصي، ولا ضمان عليه؛ لأنّه فعل باجتهاده، حكاه في الطرر.

[الفصل] الثاني: **في محاسبة الوصي لمحجوره وقبض[2] المحجور ماله منه:**

وإذا رشد المحجور، وادّعى الوصي إخراج ما كان له بيده من مال، فما كان خروجه في مصلحة حاسبه به[3]، مثل أن يقضي ديون الميت بعد الموجب، فإن دفع ذلك بغير إشهاد ضمن، ولو أشهد، وطال الزمان، حتى مات الشهود، لم يضمن.

---

(١) في أ «أو».

(٢) في ب «قبل».

(٣) في ط «حسابه به».

وإذا كان هو الحاضن، صدق فيما أخرج عنه، في النفقة، والكسوة، وجميع المصالح التي لا بدّ له منها، إذا وافق السداد، فإن كان يأكل معه، ولم يبرز له نفقة، ومضت له مدّة، فله قيمة أكله على التوسّط من الأكل والسعر، وإن أفرز له نفقة من طعام، رجع بمكيلة ذلك، وإن دفع ذلك للحاضنة عند الدفع عليها شهراً شهراً.

وإن كان حاضن نفسه دفع له نفقة الأشهر، ويبرأ. وقيل: نفقة الشهر ونحوه، فإن دفع له نفقة مدّة، فأكلها في أقل منها لزم الوصي أن ينفق عليه، فإن عاد لمثل ذلك لم يدفعها، إلا لمن يجريها عليه مياومة.

وللوصي أن يدفع له مالاً يختبره به، إن كان ممّن يدخل الأسواق ويخالط الناس، ويغبط الربح، وينكر على المغبون، فإن أنكر أن يكون أعطاه شيئاً صُدّق الوصي، وحوسب اليتيم مع نفقاته، وإن تلف من يده لم يضمنه الوصي، إلا أن يكون ممّن لا يختبر مثله لشدّة سفهه، فيضمن.

وإذا دفع الوصي النفقة من مال نفسه، وأشهد أنّه يرجع بها على محجوره، ولم يكن له مال، لم يكن له رجوع وإن استفاد مالاً.

وإن كان له مال رجع، وإن لم يشهد فليس له رجوع، حتى يحلف أنّه ما أسلفه، إلا ليرجع به عليه.

وإن أسلفه، وله مال ناضّ، فليس له رجوع؛ لأنّه متطوّع؛ لأن اليتيم غير محتاج لسلفه، وإنّما له الرجوع إذا كان ماله سلعاً كسدت، أو أصولاً في بيعها طول.

وعلى الوصي أن يشهد لمحجوره بمَا لَهُ في يده، فإن أبى أجبره الحاكم.

وإذا حاسب الوصي اليتيم بعد انطلاقه، وأشهد بقبض ماله قبله، وأشهد[1] ببراءته، برئ، ولا قيام له عليه فيما أقرّ بقبضه، وكذلك في إسقاط دعاويه عنه. قال ابن الهندي: ولا تصلح أن تكون محاسبته له في عقد الإطلاق، ولا في فوره، إذ يتهم أن يكون إنما أطلقه على أنّه يبرئه.

فإن قام اليتيم، وادّعى أنّ ما أقرّ به ليس على وجهه، لم يكن له ذلك، إلا أن يثبت أنّه حين إطلاق الوصي له بحال سفه، فيرجع إلى الولاية. وإن لم يكن عند الوصي مدفع، ويُسْقِطُ عنه ما أشهد به على نفسه، تكون تهمة موجبة لعزل الوصي وتقديم غيره.

الفصل الثالث: في التنازع:

وإذا تنازع الوصيان، فأراد أحدهما إطلاق المحجور، وأبى الآخر، لم ينطلق إلا بإطلاقهما، أو بإطلاق الحاكم.

ولو اختلفا عند من يكون المال، فقال مالك: عند أعدلهما، ولا يقتسمانه. قال ابن القاسم: فإن استويا في العدالة جعله الإمام عند أحرزهما.

ابن الماجشون: فإن اقتسما المال ضمناه، وإن هلك ما بيد أحدهما ضمنه الآخر.

---

(١) سقط من أ، ط «أشهد».

وإذا تنازع المحجور مع الوصي في قدر النفقة، فالوصي مصدّق فيما يشبه، كما تقدم.

فإن تنازعا في وقت موت الأب لأجل كثرة النفقة، فالقول قول اليتيم.

ولو تنازعا في الدفع، فالقول قول اليتيم أيضاً[1]، فإن طال الزمان، كالعشرين والثلاثين سنة، فهل يكون القول قول الوصي أوْ لا؟ قولان. الأول حكاه ابن المواز عن مالك، ونحوه حكاه ابن يونس، والثاني حكاه ابن العطار، قال: وبه القضاء.

(١) سقط من ب «أيضاً».

كتاب الفرائض

وتعلّمها واجب على الكفاية؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «تعلموا الفرائض وعلموها الناس، فإنّها أوّل ما يرفع من الأرض»[1].

حكمة مشروعيتها: رفع التشاجر، واتصال كلّ ذي حقّ إلى حقّه.

ركناها: الوارث، والجزء الموروث.

[الركن الأول]: الوارث:

من وجد في حقّه المقتضي، وهو وجود السبب، والشرط، وانتفاء المانع.

فالسبب: هو النسب، والولاء.

والشرط: معرفة القعدد، فإن جهل فبيت المال، فلو شهد بوفاة زيد، وأنّ وارثه أبناء عمّيه، فلان وفلان، لا يدري شهوده الأقعد منهما من الأبعد، لم يرثا شيئاً، وقد غلط بعض النّاس فأفتى بأنّ الميراث يقسم بينهما، وأظنّه أخذ ذلك من مسألة من طلّق إحدى زوجتيه طلقة، ومات قبل أن تعرف المطلقة منهما، أنهما يقتسمان الميراث.

والفرق بينهما واضح؛ لأنّ النكاح سبب للميراث، وقد وجد، ولم

---

(١) عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «تعلّموا الفرائض وعلّموها، فإنّه نصف العلم، وهو ينسى، هو أوّل شيء ينزع من أمتي». أخرجه ابن ماجه في الفرائض، باب الحث على تعليم الفرائض.

يشترط في سببيته شرط، كما شرط في النسب من معرفة القعدد.

والميراث هناك محقق، وحصل الشك في رافعه بالنسبة إلى أعيان الزوجين، وهنا لم يثبت السبب؛ إذ لا يصحّ أن يكون سبباً إلا مع وجود شرط سببيته، فافترقا.

والموانع سبعة:

الأول: اختلاف الدِّين. فلا توارث بين ملّتين.

الثاني: الرق. فلا ميراث بين عبد وحرّ، وإن كان بعضه حرّاً، أو فيه شائبة من شوائب الحرّية.

الثالث: القتل. فلا يرث قاتل العمد مطلقاً، ويرث قاتل الخطأ من المال دون الدّية.

الرابع: اللعان. فلا توارث بين الولد والملاعِن، ويرث أمّه وترثه. وتوأما الملاعَنَة يتوارثان؛ لأنّهما أخوان لأب وأم، ويرثان أمّهما وترثهما.

وتوأما المغتصبة كتوأمي الملاعنة، واختار الشيخ أبو إسحاق أنّهما كتوأمي الزانية، وتوأما الزانية يتوارثان؛ لأنهما أخوان لأم، ويرثان أمهما وترثهما.

الخامس: استبهام التقدّم والتأخّر. كأخوين ماتا تحت الهدم، أو في البحر، ويقدّر كلّ واحد منهما أنّه لم يخلف غير أحياء ورثته.

السادس: الإشكال في الوجود، أو في الذكورية، أو فيهما.

فالإشكال في الوجود، كالمفقود يموت ولده، فيوقف منابه منه، فإن مُوِّت بالتعمير[1] رجع إلى أحياء ورثته يوم الحكم.

والإشكال في الذكورية أن يترك خنثى مشكلاً، وله نصف ميراث ذكر، ونصف ميراث أنثى.

وإشكال الذكورية والوجود مثل أن يترك امرأة حاملاً، فلا يقسم ميراثه، ولا تنفذ وصاياه حتى تضع. وقال أشهب: يعجل للزوجة الثمن، إذ لا شك فيه. وقيل: يوقف ميراث أربعة ذكور؛ إذ هو غاية ما تلد المرأة، وقد ولدت أم أبي إسماعيل أربعة ذكور، محمداً، وعمر، وعلياً، وإسماعيل، بلغ محمد وعمر وعلي الثمانين.

السابع: الحجب. وهو ضربان، حجب إسقاط، وحجب نقل.

فأمّا حجب الإسقاط: فلا يلحق من يتسبب إلى الميت بنفسه[2] كالبنين، والبنات، والآباء، والأمهات، ويلحق بهم الأزواج، والزوجات، ويلحق من عدهم[3]، فالابن يحجب ابن الابن، والقريب من بني الابن يحجب البعيد، والأب يحجب أباه، والأقرب من آبائه يحجب الأبعد. والابن وابنه والأب يحجبون الأخوة، وهم[4] الجد، والأخ الشقيق، أو

---

(1) في ب، ط «بالتغيير».

(2) في النسخ: «لنسفه» والصواب ما أثبتناه.

(3) في النسخ: «عدلهم»، والصواب ما أثبتناه.

(4) كذا في النسخ ولعله: والجدّ.

للأب يحجبون بني الإخوة، وكلّهم يحجب الأعمام.

والإخوة للأم لا يحجبهم إلا عمود النسب، الابن وإن سفل، والأب وإن علا.

والذكر للصلب يحجب بنات الابن، والبنتان فصاعداً للصلب يحجبان بنات الابن، إلا أن يكون معهن ذكر في درجتهن أو تحتهن.

والأب والابن، وإن سفل، يحجبون الأخوات.

والأخ الشقيق يحجب الأخوات للأب، وكذلك الأختان الشقيقتان، إلا أن يكون معهما أخ.

والأم تحجب الجدّات ما كنّ، والأب يحجب الجدّات من قِبَله، والقرباء من جهة الأم تحجب البعداء من جهة الأب، والعصبة المولى. وكذلك إذا استغرقت السهام، وكذلك مولاة النعمة.

وأمّا حجب النقل فثلاثة أقسام:

الأول: النقل من فرض إلى فرض. فالابن وابنه، والأخوان فصاعداً ينقلون الأم من الثلث إلى السدس.

والولد وولد الذكر ينقلون الزوج من النصف إلى الربع، والزوجة من الربع إلى الثمن.

وتَنقُلُ الواحدةَ من بنات الابن عن[1] النصف، والاثنين عن[2]

(١) في أ، ب، ط «على» والتصحيح من ج، والذخيرة ١٣/ ٤٣.

(٢) في أ، ب، ط «على» والتصحيح من ج، والذخيرة ١٣/ ٤٣.

الثلثين، إلى[1] السدس الواحدةُ[2] فوقهن، وكذلك الأخت الشقيقة مع الأخت، أو الأختين للأب.

الثاني: النقل من التعصيب إلى الفرض. وذلك يختصّ بالأب والجدّ، ينقلهما الابن وابنه إلى السدس، وكذلك إذا استغرقت سهام التركة.

الثالث: النقل من الفرض إلى التعصيب، كالبنات، وبنات الابن، والأخوات الأشقاء، والأخوات للأب، يعصبهنّ الجدّ، والأخ في درجتهن، وبنات الصلب، وبنات الابن، على ما سيأتي في محلّه إن شاء الله.

وشذّ من هذا القسم مسألة تسمّى الغرّاء، وهي زوج، وأم، وجدّ، وأخت شقيقة أو للأب، ومقتضى ما ذكرناه أنّ الجدّ يعصبها أن لا يفرض لها شيء؛ لأنّ حقيقة التعصيب أن تقسم معه، والقسمة تنقص عن السدس، فلم يكن بد[3] من أن يفرض لها النصف، فتعول[4] الفريضة بنصفها، فتصير من تسعة، فلها أخذ ثلاثة من تسعة، وللجدّ سهم، فيرجع عليها فيقاسمها؛ إذ هو معها كأخ، والأربعة لا تقسم عليهما؛ لأن أربعة على ثلاثة غير منقسمة ولا موافقة، فتضرب الثلاثة في كامل

(١) في أ، ب، ط «إذ» وفي طرة: ب «علّه: إلى». والاعتماد كان على نسخة (ج)، والذخيرة ١٣/ ٤٣.

(٢) في النسخ: «للواحدة» وفي الذخيرة: البنت الواحدة.

(٣) في ب «فلم يكن به» وفي ط «فلم يكن له بد».

(٤) في ط «فتقود».

الفريضة تبلغ سبعاً وعشرين للجد، والأخت أربعة في ثلاثة باثني عشر، للجدّ ثمانية، ولها هي أربعة.

ولو كان مكان الأخت أخ لم يفرض له شيء؛ لأنّه عاصب بنفسه.

وشذّ أيضاً مسألة تسمّى الحمارية والمشتركة، وهي زوج، وأم أو جدّة، وإخوة لأم، وإخوة أشقّاء، ومقتضى ما تقدّم أن لا يكون للأشقاء شيء؛ لأنّ الزوج يأخذ النصف، والأم أو الجدّة تأخذ السدس، والأخوة للأم يأخذون الثلث، فيبقى الأشقاء دون شيء، فحكم فيها باشتراك الأشقاء والأخوة للأم في الثلث على السواء، والذكر في ذلك كالأنثى، ويشترط أن يكونوا أشقاء ذكوراً وإناثاً، أو ذكوراً خاصّة.

[الوارثون]:

ثم إذا وجد المقتضي فلا بدّ من تمييز من يرث ممّن لم يرث.

والوارثون من الرجال عشرة: الابن، وابنه ـ وإن سفل ـ والأب، وأبوه ـ وإن علا ـ والأخ مطلقاً، وابن الأخ الشقيق، أو للأب وإن سفل، والزوج، ومولى النعمة[1].

ومن النساء سبع: البنت، وبنات الابن ـ وإن سفلت ـ والأم، والجدّة للأم، وأمهاتها، والجدّة للأب، وأمهاتها، والأخت مطلقاً، والزوجة، ومولاة النعمة.

---

(١) كذا في النسخ، وينَقص: «العم الشقيق، والعم للأب، وابن العم الشقيق، وابن العم للأب».

الركن الثاني: الجزء الموروث:

فالابن يحوز[1] الجميع، إذا انفرد، ويقسم مع إخوته بالسواء، فإن كانت معه أنثى أو أكثر، فللذكر مثل حظ الأنثيين.

والبنت لها النصف إن لم يكن ذكراً، وللاثنتين فصاعداً الثلثان.

وابن الابن إذا انفرد، فله الجميع، ويقسم مع إخوته للذكر مثل حظّ الأنثيين، ويرث مع بنات الصلب ما فضل، فإن كنّ[2] معه أخوات قسموا ما فضل للذكر مثل حظ الأنثيين.

وبنت الابن إن انفردت فلها النصف، وللاثنتين فصاعداً الثلثان، فإن كانت مع بنت الصلب واحدة من بنات الابن فلها السدس تكملة الثلثين، وإن كنّ أكثر اشتركن فيه، ويسقطن مع بنتي الصلب، إلا أن يكون معهنّ ذكر في درجتهن، أو أنزل منهن، فيعصبهنّ، فإن كان بعضهنّ أسفل من بعض أخذت العليا النصف والوسطى السدس تكملة الثلثين، وسقطت السفلى، إلا أن يكون في درجتها أو أسفل منها ذكر فيعصبها، ويعصب من في درجتها معها، فإن كان مع الوسطى ذكر أخذ المال الباقي معها مقاسمة، وسقط الباقي، ولو كانت الطبقة العليا اثنتين استكملتا الثلثين، وسقط من بعدهنّ، إلا أن يكون معهنّ ذكر في درجتهن، أو أسفل منهن.

---

(١) في ط «يورث».

(٢) في ب «كان».

والأب يحوز المال إن انفرد. فإن كان معه ابن أو ابن ابن ورث السدس بالفرض. و[1] إن كان معه بنتان أو بنتا ابن، فكذلك، لكن يرث الباقي بالتعصيب؛ كما لو كان معه غير من ذكر من ذوي الفروض.

والأم فرضها الثلث، إلا مع الولد، وولد الولد، والاثنين[2] فصاعداً من الإخوة والأخوات، ففرضها السدس. فإن كان معها أب، وزوج، أو زوجة، ففرضها بعد إخراج ميراث الزوج أو الزوجة[3] ثلث ما بقي.

والجد يحوز المال إذا انفرد. وله السدس مع ذوي السهام، فإن فضل عنهم شيء أخذه بالتعصيب. فإن كان معه إخوة أشقاء، أو لأب، فله الأفضل من الثلث والمقاسمة. فإن كان معه أخ شقيق وأخ للأب، فإن[4] الشقيق يعادّ الجد بأخيه، ثم يرجع ويأخذ ما بيده.

وله مع ذوي السهام الأفضل من ثلاثة أشياء: السدس من رأس المال، وثلث ما بقي بعد ذوي السهام، والمقاسمة.

وإذا كان مع الأشقاء إخوة لأب عادّوا بهم الجدّ، ثم يأخذون ما بأيديهم.

ولا يفرض للأخوات مع الجدّ شيء إلا في الغرّاء.

---

(١) سقط من أ، ط «و».

(٢) سقط من ب «والإثنين». وفي أ، ط «الأنثيين».

(٣) سقط من ب «أو الزوجة».

(٤) في أ، ط «فإن كان».

والجدّة فرضها السدس . فإن كان معها غيرها شاركها فيه . ولا يرث من الجدّات إلا اثنتان ، أمّ الأمّ وأمهاتها ، وأمّ الأب وأمهاتها . ولا ترث أمّ جدّ .

والإخوة الأشقاء أو للأب حكمهم حكم الولد .

والأخوات حكمهنّ حكم البنات .

وحكم الأخوات للأب مع الشقائق حكم بنات الابن مع بنات الصلب .

وللأخ أو[1] الأخت للأم السدس ، وللاثنين فصاعداً الثلث .

ومن اجتمع فيه فرضان يرث لهما معاً فرضاً ، كبنت هي أخت ، وترث بأقواهما ، . بخلاف من يرث بأحد الوجهين بالتعصيب ، كابن عمّ هو أخ لأم .

وإذا عُدِّمت العَصَبات[2] ، فالمعتق ، ثم عصباته[3] ، ثم معتقه ، ثم عصبات[4] معتقه ، وهكذا ، ثم بيت المال .

---

(١) في ط «و» .

(٢) في ب «العصابات» .

(٣) في ب «عصاباته» .

(٤) في ب «عصابات» .

[أصول الفرائض]:

وأصول الفرائض سبعة:

اثنان يخرج منهما النصف.

وثلاثة يخرج منها الثلث.

وأربعة يخرج منها الربع والنصف.

وستّة يخرج منها السدس، والثلث، والنصف.

واثنا عشر يخرج منها السدس، والثلث، والربع، والنصف[1].

وأربع وعشرون منها الثلث، والثمن، والربع، والسدس، والنصف.

وما ليس فيها فرض مسمّى فأصلها عدد العصبة، فإن كان معهم إناث، ضعّف للذكور.

والعول يختص بالثلاثة الأخيرة، فالستّة تعول بالسدس، كأخوات لأب، وأخوات لأم، وجدّة، وتعول بالثلث، كزوج، وأخت لأم، وأختين[2]، وتعول بالنصف، كزوج، وأختين لأب، وأختين لأم، و[تعول] بالثلثين، كزوج، وأمّ، وأختين لأب، وأختين لأم[3].

والاثنا عشر تعول بنصف سدس، كزوجة، وأختين شقيقتين، وأخ

---

(١) في ب «السدس والنصف والثلث والربع».

(٢) في ب «وأختين لأب».

(٣) سقط من ب «وأختين لأم».

لأم، وتعول بالربع، كأخوات لأب، وأخوات لأم، وزوجة[1]، وتعول بالربع والسدس، كأخوات لأب، وأخوات لأم، وزوجة[2]، وجدّة.

والأربعة والعشرون[3] تعول بالثمن لا غير، كابنتين، وأبوين، وزوجة.

تنبيه: بقي الكلام في العمليات، وفيها طول ينافي ما قصدته من الاختصار، فلنقتصر على ما ذكرناه، والله سبحانه المستعان، وعليه التكلان، وهو حسبي ونعم الوكيل، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وسلم[4].

---

(١) في ب «وزوج».
(٢) سقط من ب «وتعول بالربع والسدس كأخوات لأب، وأخوات لأم، وزوجة».
(٣) سقط من ب «والعشرون».
(٤) سقط من أ، ب «وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وسلم».

الفهارس

فهرس المصادر والمراجع

- **إتحاف أهل الزمان بأخبار ملوك تونس وعهد الأمان**: أحمد بن أبي الضياف، الدار التونسية للنشر (ط٢). ١٩٩٠م.

- **أحكام القرآن**: أبو بكر محمد بن عبدالله بن العربي. دار المعرفة، بيروت ـ لبنان.

- **أزهار الرياض في أخبار عياض**: شهاب الدين أحمد المقري التلمساني. صندوق إحياء التراث الإسلامي. الرباط. ١٩٧٨م.

- **الاستيعاب في أسماء الأصحاب**: أبو عمر يوسف بن عبدالبرّ النمري القرطبي (٤٦٣هـ) مطبوع مع الإصابة في تمييز الصحابة. المكتبة التجارية الكبرى. مصر. ١٣٥٨هـ/ ١٩٣٩م.

- **الأعلام**: خير الدين الزركلي (ط٢).

- **أعلام الفكر الإسلامي**: محمد الفاضل بن عاشور. مكتبة النجاح. تونس.

- **إكمال إكمال المعلم**: محمد بن خلفة الأبّي. مطبعة السعادة. مصر.

- **ألف سنة من الوفيات**: تحقيق محمد حجّي. مطبوعات دار المغرب للتأليف والترجمة والنشر. الرباط، ١٣٩٦هـ/ ١٩٧٦م.

- **أليس الصبح بقريب**: محمد الطاهر بن عاشور. الشركة التونسية للتوزيع.

- **إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون**: إسماعيل باشا محمد أمين ابن مير سليم البغدادي. منشورات مكتبة المثنى. بغداد.

- **برنامج المجاري**: محمد المجاري الأندلسي (٨٦٢هـ). تحقيق محمد أبو الأجفان. ط١ . ١٩٨٢م. دار الغرب الإسلامي. بيروت. لبنان.

- **بغية العلماء والرواة، أو الذيل على رفع الإصر**: عبد الرحمن السخاوي (٩٠٢هـ). تحقيق جودة هلال ومحمد محمود صبيح. الدار المصرية للتأليف والترجمة.

- **بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة**: جلال الدين عبد الرحمن السيوطي. تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم. مطبعة عيسى البابي الحلبي. ١٣٨٤هـ/ ١٩٦٥م.

- **تاج المفرق في تحلية علماء المشرق**: خالد بن عيسى البلوي. تحقيق الحسن السائح. صندوق إحياء التراث الإسلامي. المغرب. الإمارات العربية المتحدة.

- **تاريخ إفريقية في العهد الحفصي**: روبار برنشفيك. دار الغرب الإسلامي. بيروت، لبنان. ط١ . ١٩٨٨م.

- **تاريخ الدولة الحفصية**: صالح الكواش. مخطوط رقم ٣٣٨ . بالمكتبة الوطنية. تونس.

- **تاريخ الدولتين الموحدية والحفصية**: أبو عبد محمد بن إبراهيم اللؤلؤي. المعروف بالزركشي. مطبعة الدولة التونسية (ط١). ١٢٨٩هـ.

- **تاريخ العلماء والرواة للعلم بالأندلس**: أبو الوليد عبد الله بن محمد بن

يوسف الأزدي. المعروف بابن الفرضي (٤٠٣هـ). مكتبة المثنى. بغداد. ومكتبة الخانجي. القاهرة. ١٩٥٤م/ ١٣٧٣هـ.

- **تاريخ قضاة الأندلس المسمّى المرقبة العليا فيمن يستحقّ القضاء والفتيا**: أبو الحسن النباهي المالقي الأندلسي. نشر: إ. بروفنسال. دار الكاتب المصري. القاهرة. ط١. ١٩٤٨م.

- **تذكرة الحفاظ**: شمس الدين الذهبي. مطبعة دائرة المعارف النظامية. حيدر آباد. الدكن. اعتنى به: مصطفى علي.

- **تراجم رجال القرنين السادس والسابع المعروف بالذيل على الروضتين**: شهاب الدين عبد الرحمن بن إسماعيل المعروف بأبي شامة المقدسي (٦٦٥هـ). تصحيح محمد زاهد الكوثري. دار الجيل. بيروت. لبنان. ١٩٧٤م.

- **تراجم المؤلفين التونسيين**: محمد محفوظ. دار الغرب الإسلامي. بيروت. لبنان (ط١). ١٩٨٢م.

- **ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك**: عياض بن موسى بن عياض السبتي (٥٤٤هـ). تحقيق مجموعة من الباحثين. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية. المغرب. ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م.

- **التفريع**: أبو القاسم عبيد الله بن الجلاب البصري. تحقيق حسين الدهماني. دار الغرب الإسلامي. بيروت ـ لبنان. ط١، ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٧م.

- **تفسير ابن عرفة (الفاتحة والبقرة)**: أبو عبد الله محمد بن عرفة. تحقيق حسن المناعي. مركز البحوث بالكلية الزيتونية. ١٩٨٦م. تونس.
- **توشيح الديباج وحلية الابتهاج**: بدر الدين القرافي (٩٤٦هـ) تحقيق أحمد الشتيوي. دار الغرب الإسلامي. ط١. ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م.
- **جامع الزيتونة ومدارس العلم في العهد الحفصي**: الطاهر المعموري. الدار العربية للكتاب. ١٩٨٠م.
- **حاشية على الشرح الكبير**: محمد عرفة الدسوقي. دار الفكر.
- **حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة**: جلال الدين عبد الرحمن السيوطي. تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم. دار إحياء الكتب العربية. مصر. ط١. ١٣٨٧هـ/ ١٩٦٧م.
- **الحلل السندسية في الأخبار التونسية**: محمد بن محمد الأندلسي الوزير السراج (١١٤٩هـ). تحقيق محمد الحبيب الهيلة. الدار التونسية للنشر ١٩٧٠م. دار الغرب الإسلامي. بيروت. لبنان (ط١). ١٩٨٥م.
- **دراسات عن تاريخ قفصة وأعلامها**: أبو القاسم محمد كرو. نشر جمعية صيانة مدينة قفصة. سنة ١٩٩٣م.
- **الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة**: شهاب الدين أحمد بن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ) تحقيق محمد سيد جاد الحق. دار الكتب الحديثة. مصر.

- **الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب**: إبراهيم بن علي بن فرحون المالكي (٧٩٩هـ). مطبعة السعادة. مصر. ١٣٢٩هـ. (ط١). دار التراث للطباعة والنشر ومطبعة دار النصر للطباعة ١٩٧٢م. تحقيق محمد الأحمدي أبو النور.

- **الذخيرة**: شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (٦٨٤هـ) تحقيق محمد حجّي وآخرين. دار الغرب الإسلامي. بيروت. لبنان. ط١. ١٩٩٤م.

- **ذيل طبقات الحفاظ**: جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (٩١١هـ). مطبعة التوفيق. دمشق. ١٣٤٧هـ.

- **الذيل على رفع الإصر**: انظر: بغية العلماء والرواة.

- **الذيل على الروضتين**: انظر: تراجم القرنين السادس والسابع.

- **ذيل وفيات الأعيان، المسمّى: درّة الحجال في أسماء الرجال**: أبو العباس أحمد المكناسي الشهير بابن القاضي. تحقيق محمد أبو النور. المكتبة العتيقة. نهج جامع الزيتونة. تونس. ودار إحياء التراث. القاهرة. ط١. ١٣٩١هـ/ ١٩٧١م.

- **رحلة القلصادي**: أبو الحسن علي القلصادي. تحقيق محمد أبو الأجفان. ط١. الشركة التونسية للتوزيع.

- **الرسالة الفقهية**: أبو عبد الله محمد بن أبي زيد القيرواني. تقديم الهادي

حمّو ومحمد أبو الأجفان. دار الغرب الإسلامي. بيروت. لبنان. ط١ . ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.

- **رياض النفوس في طبقات علماء القيروان وإفريقية**: أبو بكر عبد الله المالكي. تحقيق بشير البكوش. دار الغرب الإسلامي. بيروت. لبنان. ١٩٨٣م.

- **شجرة النور الزكية في طبقات المالكية**: محمد بن محمد مخلوف. دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

- **شذرات الذهب في أخبار من ذهب**: أبو الفلاح عبدالحي بن العماد الحنبلي (١٠٨٩هـ). المكتب التجاري للطباعة والنشر. بيروت. لبنان.

- **شرف الطالب في أسنى المطالب**: أبو العباس أحمد بن حسن بن علي بن الخطيب الشهير بابن قنفذ القسنطيني. تحقيق عادل نويهض. منشورات المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع. بيروت. (ط١)، ١٩٧١م. وطبع ضمن كتاب ألف سنة من الوفيات. تحقيق محمد حجّي. دار المغرب للتأليف والترجمة والنشر. الرباط. ١٣٩٦هـ/ ١٩٧٦م.

- **طبقات الفقهاء**: أبو إسحاق الشيرازي الشافعي (٣٩٣هـ) تحقيق إحسان عباس. نشر دار الرائد العربي. بيروت. لبنان ١٩٧٠م.

- **طبقات المالكية**: مؤلف مجهول. ميكروفيلم رقم ٨٤ . دار الكتب الوطنية بتونس.

- **عنوان الدراية فيمن عرف من العلماء في المائة السابعة ببجاية**: أبو العباس أحمد بن محمد الغبريني (٧٠٤هـ). تحقيق رابح أبو نار (ط٢)، ١٩٨١ . الشركة الوطنية للنشر والتوزيع. الجزائر.

- **الفارسية في مبادئ الدولة الحفصية**: أبو العباس أحمد بن القنفذ القسنطيني (٨١٠هـ) تحقيق عبدالمجيد التركي وآخرين. الدار التونسية للنشر. ط١ . ١٩٦٨م.

- **الفائق في معرفة الأحكام والوثائق**: أبو عبد الله محمد راشد القفصي. مخطوط رقم ٣١٠٤ . دار الكتب الوطنية.

- **فهرس ابن غازي**: أبو عبدالله محمد بن غازَي العثماني المكناسي (٨٤١هـ) تحقيق محمد الزاهي. دار بوسلامة للطباعة والنشر والتوزيع. تونس. ط١ . ١٩٨٤ .

- **فهرس المنجور**: أحمد المنجور. تحقيق محمد حجّي. دار المغرب للتأليف والترجمة والنشر. الرباط. ١٣٩٦هـ/ ١٩٧٦م.

- **فهرس الرصاع**: أبو عبد الله محمد الأنصاري الرصّاع. تحقيق محمد العنّابي. المكتبة العتيقة. تونس. ط١ . ١٩٦٧م.

- **فوات الوفيات والذيل عليها**: محمد بن شاكر الكتبي (٧٦٤هـ). تحقيق إحسان عباس. دار صادر. بيروت. لبنان.

- **كتاب العمر في المصنفات والمؤلفين التونسيين**: حسن حسني عبد الوهاب.

دار الغرب الإسلامي. مراجعة وإكمال: محمد العروسي المطوي وبشير البكوش. بيت الحكمة. قرطاج. تونس. ودار الغرب الإسلامي. بيروت. لبنان. ط١ . ١٩٩٠م.

- **كشاف اصطلاحات الفنون**: محمد علي التهانوي (١١٥٨هـ) جار قهرمان للنشر والتوزيع. استنبول. ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م.

- **كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون**: مصطفى بن عبد الله أفندي الجلبي. منشورات مكتبة المثنى. بغداد.

- **كفاية المحتاج**: أحمد أقيت بابا التنبكتي. مخطوط رقم ٩٣٠٠ . دار الكتب الوطنية. تونس.

- **لحظ الألحاظ بذيل طبقات الحفاظ**: تقي الدين أبو الفضل محمد الهاشمي المكي. مطبعة التوفيق. دمشق. ١٣٤٧هـ.

- **لقط الفرائد من لفاظة حقق الفوائد**: أحمد بن القاضي المكناسي (١٠٢٥هـ) طبع ضمن كتاب ألف سنة من الوفيات. تحقيق محمد حجّي. دار المغرب للتأليف والترجمة والنشر. ١٣٩٦هـ/ ١٩٧٦م.

- **المؤنس في أخبار إفريقية وتونس**: أبو عبد الله محمد بن أبي القاسم الرعيني القيراوني المعروف بابن أبي دينار. مطبعة الدولة التونسية. ط١ . ١٢٨٦هـ.

- **المحاضرات المغربيات**: محمد الفاضل بن عاشور. الشركة الوطنية للنشر والتوزيع. الجزائر. والدار التونسية للنشر. ١٣٩٤هـ/ ١٩٧٤م.

- مختار الصحاح: محمد بن أبي بكر الرازي. ضبط وتعليق مصطفى ديب البغا. دار اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع. دمشق. ط٢. ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م.
- المختصر في أخبار البشر: عماد الدين إسماعيل أبي الفداء. دار المعرفة للطباعة والنشر. بيروت. لبنان.
- المرقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا: انظر: تاريخ قضاة الأندلس.
- المرقية العليا في تعبير الرؤيا: أبو عبد الله محمد بن راشد القفصي. مخطوط رقم ٢٧٦٦. دار الكتب الوطنية. تونس.
- المقدمة: عبد الرحمن بن خلدون. دار الشعب. القاهرة.
- معالم الإيمان في معرفة أهل القيروان: عبد الرحمن الأنصاري المعروف بالدباغ. وقاسم بن ناجي. المطبعة الرسمية العربية. ١٣٢٠هـ.
- معجم البلدان: ياقوت الحموي الرومي (٦٢٦هـ) تحقيق فريد عبدالعزيز الجندي. دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان (ط١). ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م.
- معجم المؤلفين: عمر رضا كحالة. مطبعة الترقي. دمشق. ١٣٨٠هـ/ ١٩٦٠م.
- المعيار المعرب: أبو العباس أحمد الونشريسي. دار الغرب الإسلامي. بيروت. لبنان.

- **معين الحكام**: أبو إسحاق إبراهيم بن عبد الرفيع التونسي. دار الغرب الإسلامي. بيروت. لبنان.
- **المقفى الكبير**: تقي الدين المقريزي (٨٤٥هـ) تحقيق محمد اليعلاوي. دار الغرب الإسلامي. بيروت. لبنان. ط١ . ١٤١١هـ/ ١٩٩١م.
- **المنتقى شرح الموطأ**: أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي. دار الكتاب العربي. بيروت. لبنان. ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م.
- **المنهل الصافي والمستوفى بعد الوافي**: جمال الدين يوسف بن تغري بردي. تحقيق أحمد يوسف نجاتي. مطبعة دار الكتب المصرية. ط١ . ١٣٧٥هـ/ ١٩٥٦م.
- **موسوعة أعلام المغرب**: تحقيق محمد حجّي (به: تذكرة المحسنين بوفيات الأعيان وحوادث السنين، عبدالكريم الفاسي. وشرف الطالب في أسنى المطالب، أحمد بن قنفذ القسنطيني) دار الغرب الإسلامي. ط١ . ١٤١٧هـ/ ١٩٩٦م.
- **نزهة الأنظار في عجائب التواريخ والأخبار**: محمود مقديش. تحقيق علي الزواري ومحمد محفوظ. دار الغرب الإسلامي. ط١ . ١٩٨٨م.
- **نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب**: أحمد المقّري التلمساني. تحقيق إحسان عباس. دار صادر. بيروت، لبنان. ١٣٨٨هـ/ ١٩٦٨م.

- **نيل الابتهاج**: أحمد بابا التنبكتي. بهامش الديباج. مطبعة السعادة. مصر. ط١ . ١٣٢٩هـ.

- **هدية العارفين في أسماء المؤلفين وآثار المصنفين**: إسماعيل باشا البغدادي. وكالة المعارف. استنبول. ١٩٥٥م. مكتبة المثنى. بغداد.

- **الوفيات**: أبو العباس أحمد بن علي الخطيب الشهير بابن قنفذ القسنطيني. تحقيق عادل نويهض. المكتب التجاري للطباعة والنشر. بيروت. لبنان (ط١)، ١٩٧١م.

- **وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان**: أحمد بن أبي بكر بن خلكان (٦٨١هـ) تحقيق إحسان عباس. دار صادر. بيروت. لبنان.

- **وفيات ابن قنفذ**: دار الآفاق الجديدة. بيروت. لبنان (ط٤)، ١٩٨٣م.

- **وفيات الونشريسي**: أحمد الونشريسي (٩١٤هـ). ضمن كتاب: ألف سنة من الوفيات. تحقيق محمد حجّي. مطبوعات دار المغرب للتأليف والترجمة والنشر. ١٣٩٦هـ/ ١٩٧٦م.

- **ومضات فكر**: محمد الفاضل ابن عاشور. الدار العربية للكتاب. تونس. ج١ (ط) ١٩٨١م. ج٢ (ط) ١٩٨٢م.

فهرس الآيات القرآنية

* * *

فهرس الأحاديث النبوية

الحديث	رقم الصفحة

* * *

فهرس الأعلام[1]

(أ)

---

(١) تم الاقتصار على الأعلام المذكورين في نصّ (اللباب).

٣٩٤،٣٩٦،٣٩٧،٤٠٧،٤٠٨،٤١٣،٤١٧،٤١٨،٤١٩،

٤٢١،٤٢٢،٤٢٣،٤٢٤،٤٣٢،٤٣٣،٤٣٤،٤٣٦،٤٣٩،

٤٤٠،٤٤١،٤٤٢،٤٤٣،٤٤٤،٤٤٥،٤٤٦،٤٤٧،٤٤٨،

٤٥٠،٤٥٦،٤٥٧،٤٦١،٤٦٢،٤٦٣،٤٦٤،٤٦٥،٤٦٦،

٤٦٨،٤٦٩،٤٧٢،٤٧٣،٤٧٤،٤٧٥،٤٧٦،٤٧٧،٤٧٨،

٤٧٩،٤٨٠،٤٨٣،٤٨٤،٤٨٥،٤٨٦،٤٩٤،٤٩٥،٤٩٦،

٤٩٧،٤٩٩،٥٠٠،٥٠٣،٥٠٤،٥٠٦،٥٠٨،٥١١،٥١٢،

٥١٣،٥١٦،٥١٧،٥١٨،٥١٩،٥٢١،٥٢٣،٥٢٥،٥٢٧،

٥٢٨،٥٢٩،٥٣٠،٥٣٣،٥٣٤،٥٣٥،٥٣٨،٥٤٠،٥٤٣،

٥٤٤،٥٤٥،٥٤٦،٥٤٧،٥٤٨،٥٤٩،٥٥٠،٥٥١،٥٥٢،

٥٥٣،٥٥٤،٥٥٦،٥٥٩،٥٦٠،٥٦١،٥٦٢،٥٦٩،٥٧٢،

٥٧٣،٥٧٦،٥٧٩،٥٨٠،٥٨١،٥٨٢،٥٨٣،٥٨٥،٥٩١،

٥٩٣،٥٩٤،٥٩٥،٥٩٦،٥٩٨،٦٠٠،٦٠١،٦٠٤،٦٠٥،

٦٠٦،٦٠٧،٦٠٨،٦٠٩،٦١١،٦١٣،٦١٤،٦١٦،٦١٧،

٦١٩،٦٢١،٢٦٢،٦٢٨،٦٣٠،٦٣١،٦٣٣،٦٣٤،٦٣٦،

٦٣٧،٦٣٩،٦٤٠،٦٤١،٦٤٣،٦٤٤،٦٤٥،٦٤٩،٦٥٠،

٦٥١،٦٥٢،٦٥٤،٦٥٦،٦٥٧،٦٥٨،٦٥٩،٦٦٠،٦٦٢،

٦٦٣،٦٦٥،٦٧١،٦٧٣،٦٧٧،٦٧٨،٦٧٩،٦٨١،٦٨٢،

٦٨٣،٦٨٥،٦٨٦،٦٨٩،٦٩٠،٦٩٥،٦٩٦،٦٩٨،٦٩٩،

٧٠٠،٧٠٢،٧٠٥،٧٠٦،٧٠٧،٧٠٩،٧١٠،٧١١،٧١٤،

٧١٩،٧٢١،٧٢٢،٧٢٣،٧٢٤،٧٢٦،٧٢٧،٧٢٨،٧٣٠،

(ي)

* * *

فهرس الكتب[1]

---

(١) تم الاقتصار على الكتب المذكورة في نص «لباب اللباب».

* * *

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة